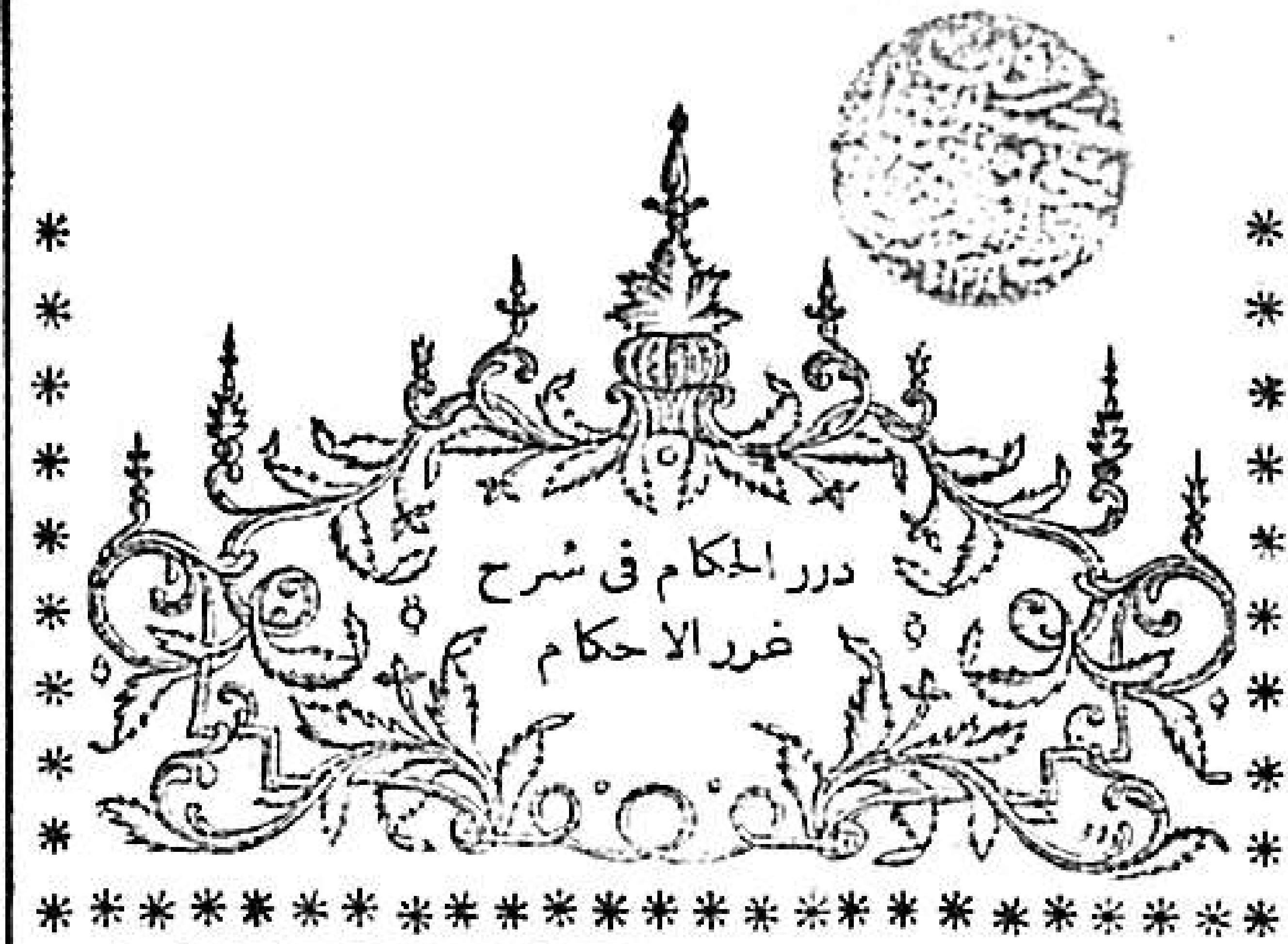
(* فهرست المجلد الاول للدرر شرح الغرر *)



* *

❊) بسم الله الرحمن الرحيم (❊

الحمد لله الذى احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه * واعلى اعلام الدين المستقيم بمعظم خطابه * والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه * المتطهرين عن النقايص بتيمم مسح وجوههم بصعيد بابه (وبعد) فان من المقدمات المقررة عند اولى الابصار * والمسلمات المحررة لدى ذوى الاستبصار * ان شرف الانسان فى الدارين ونيله درجات الكمال فى الكونين * انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية * بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية * فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها * والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها * يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها للعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذى اعتنى بشانه علماء الائمة النقية * وبذل الوسع فى تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية * فان الله تعالى لما جعل نبينا عليه الصلوة والسلام خاتم الانبياء والرسل * والموضح لاقوم المناهج والسبل * وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد * ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد * ولم يف ظواهر النصوص ببيانها * بل لابد من طريق ابها واف بشانها * اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم * كمثل بنى اسرائيل مع انبيائهم * فجعل فى قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام مهد بهم قواعد الشرع

وشيد

وشيد بنيان الاسلام * واوضح بآرائهم معضلات الاحكام * لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام * اتفاقهم حجة قاطعة * واختلافهم رحمة واسعة * تضئ القلوب بانوار افكارهم * وتسعد النفوس باتباع آثارهم * وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم * وابقاء اذكارهم ومذاهبهم * ابنى على اقوالهم مدار الاحكام * وبمذاهبهم يفتى فقهاء الاسلام * وخص منهم الامام الاعظم * والهمام الاقدم * سراج الملة والدين الثابت * الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت * بوأه الله تعالى غرف الجنان * وافاض على مرقده سجال الغفران * بكثرة المجتهدين فى المتمسكين بمذهبه * وغزارة مستنبطاته وعذوبة مشربه * فان ما افاده من الاحكام بحر متلاطم الامواج * بل لاماطة ظلمة الضلال سراج وهاج * ولقد كنت فى ابان الامر وعنفوان العمر مغترفا من ذلك البحر واصوله * متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله * بالاستفادة عن المنسوبين اليه * والافادة على الطالبين المكبين عليه * وابتليت فى اثنائه ببلاء القضاء * بلا رغبة فيه ولا رضاء * واعد ما مضى من عمرى عبثا * ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام خبثا * حتى كان يخطر فى خلدى دايما انه غير لايق بحالى * وكنت اسئل الله تعالى ان يبدل بالخير مآلى * ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة * ولا عاريا عن فائدة ومصلحة * حيث كان سببا لتتبع احكام جزئيات الوقايع والنوازل * والعثور على تقييد اطلاقات المتون فى تقرير المسائل * فصار باعثا لى على كتب متن حاو للفوايد خال عن الزوايد موصوف بصفات مذكورة فى خطبته داعية لكمل الرجال الى خطبته مرعى فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من بين الاشغال * وانتهزت نهزا مع توزع البال * وحين قرب اتمامه وان يفض بالاختتام ختامه * خلصنى الله تعالى من بلاء القضاء * اذ بعد حصول المراد بالابتلاء * يخلص عن البلاء فوجب على شكر نعمتى اتمامه * واحسان التخليص عن البلاء وانعامه * فشرعت فى شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين * لصاحبهما الى الدولتين * راجيا من الله تعالى ان يوفقنى لاتمامه * ويسهل لى بالسلامة طريق اختتامه * وعازما ان اسميه بعد الاتمام * درر الحكام فى شرح غرر الاحكام * انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب (بسم الله الرحمن الرحيم) الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ الكتاب كما فى دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو

كما فى كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل فى التعظيم ومن اختار الثانى نظر الى انه مشعر بان الفعل لايتم مالم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بالصفات الجميلة المختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفى التبرك بالاسم اوالاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلايدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما * والرحمن والرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ومختص به تعالى لالانه من الصفات الغالبة لانه يقتضى جواز استعماله فى غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقى البالغ فى الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ماخرج منها (الحمد لله) جمع بين التسمية والتحميد فى الابتداء جريا على قضية الامر فى كل امر ذى بال فان الابتداء يعتبر فى العرف ممتدا من حين الاخذ فى التصنيف الى الشروع فى البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف فى اوائل التصانيف ابتدأ سواء اعتبر الظرف مستقرا اولغوا لان فيه امتثالا الحديث لفظا ومعنى وفى تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتفاء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب * والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختيارى من انعام اوغيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول اوالفعل اوالاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه ومايقع فى اوائل الكتب يكون فى مقابلة النعمة غالبا واللام للاستحقاق لاالحصر ذكره ابن هشام فى مغنى اللبيب والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام (الذى فقه) اى جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اى صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها و فقهة اى فهم (المجلين و المصلين) المجلى من افراس السباق هوالسابق والمصلى هوالذى يتلوه لان رأسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة و المزاولة (فى حلبة) متعلق بالمجلين والمصلين وهى بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار (حلبة العالمين المتقين) وهى تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعنى ان من مارس وسعى

فى

فى تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التى هى عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه فى شرح اصوله بما لامزيد عليه (وطهر من تيممه) اى قصده (بمسح) اى اصابة متعلق بتيممه (انف الابتهال) اى التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف (والجبين) عطف على الانف (على ارض الذلة) متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا لما ذكر (عن انجاس) متعلق بطهر (انحاس) النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المسلكات منها بحيث لولم تزل لافضت الى الخلود فى النار (الماردين) اى العاتين الخارجين عن طاعة الله تعالى (والصلوة والسلام) جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى * صلوا عليه وسلموا تسليما * (على سيدنا محمد المزكى) اى المطهر (لصائم) اى ممسك (قلبه عن) متعلق بصائم (ان يحج) ان يقصد (ماسوى الاسلام من دين) بيان لما (و على آله واصحابه المجاهدين فى رفع رايات آيات لدقايق حقايق الحق المبين) الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها و آيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة و الدلالة و الاقتضاء و رفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشائها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج مالم يظهر منهم ولايخفى ما فى قوله فقه والمصلين وتيممه ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس (اما بعد فان من اهم المطالب السنية) اى العلية (واتم المآرب) جمع مأربة بمعنى الحاجة (السمية) اى الرفيعة (التى يجب ان يوجه تلقائها) اى جهتها (عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية فى البداية والنهاية علم الفقه) اسم ان فى قوله فان (الذى هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد بذل المراد يوم التناد) اى يوم القيامة تفاعل من النداء سمى به لانه يوم ينادى اصحاب الجنة اصحاب النار و بالعكس (وقد كنت صرفت) شروع فى بيان سبب الاقدام على التصنيف (شطرا) اى بعضا

من عنفوان الشباب الى تدبر) اى تفكر (لطايفه وتدرب) اى اعتبار (لتصفح) تقول تصفحت الشئ اذا نظرته فى صفحاته (مافيه من الكتب والابواب حتى اتجه لى ان اكتب فيه متنا كما فى الاصول) وهو مرقات الوصول الى علم الاصول (بيد) اى الا (ان عوايق الدهر عاقته) اى كتب المتن (عن الحصول حتى ساقنى زمانى حين رمانى بما رمانى) اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وثمانين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازى (الى ان عزمت) متعلق بقوله ساقنى (على انه تعالى شانه و عظم سلطانه ان خلصنى من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة فى مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم) المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمى به الصحراء تفأ لا (اصرف) جزاء لقوله ان خلصنى (خلاصة من بقية عمرى الموهوبة الى ابراز ما فى خلدى) اى قلبى (بطريقة مندوبة بينها بقوله (بان اصنف فيه) اى فى الفقه (متانتنا) اى قويا رقيقا اى معجبا (نظامه) اى ترتيبه (وارصف) اى ارتب وهو فى الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام (بنيانا) وهو ما ركب وسوى كالحايط (رصينا) اى محكما (انيقا) هو ايضا بمعنى معجبا (انتظامه خاليا) اى سالما (عن الروايات الضعيفة حاليا) اى مزينا (بالقيود) المذكورة فى الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون (والاشارات) الى ما وقع فى المتون من المسامحات والمساهلات (الشريفة واللطيفة) من قبيل اللف والنشر (محتويا على) مسائل (مهمات خلت عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام) قضايا (مسلمات) اى وقايع (لم تكن) تلك الاحكام (فيها) اى فى المتون المشهورة (مسطورة معجبا نظمه الفصيح الاديب) اى الماهر فى العلم العربية (ومونقا فحواه الفقيه الاريب) اى العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب (فلما احسن الله تعالى الى باماطة) اى ازالة (ما لى من السقامة والبسنى من جزاين رأفته حلة السلامة شرعت فى ما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت بما ذكرت) من اتصاف المتن بالصفات المذكورة (بقدر الامكان مستعينا فى ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لى الاختتام متبهلا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقنى لاختتامه انه هو البر الرحيم)

الحمد

الحمد لله الذى وفقنى لاختتامه وصرف عنى العوايق عن اتمامه مع ابتلائى بكثرة المشاده والمشاغل وتفاقم الموانع على والشواغل والمسؤل عن لطفه تعالى ان يوفقنى لاختتام هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لى لم يكن الا من آثار تخليصه اياى من تلك الموانع محضا واليه انضرع ان يقبل بفضله دعوتى ويطفى بسجال زلال لطفه لوعتى انه على ما يشاء قدير وباجابة رجاء المؤملين جدير

) كتاب الطهارة (

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمى به المفعول للمبالغة او فعال بنى للمفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشئ بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهى لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به (فرض الوضوء) الوضوء لغة النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعى وحكمه ان يستحق تاركه العقاب بلا عذر ويكفر جاحده وقد يقال لما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلوة الفجر للمتذكر له فى صاحب الترتيب والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثانى فرضا عمليا والمراد ههنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت فى صحيح مسلم وغيره عن جابر رضى الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له اتفعل هذا قال فما يمنعنى عن ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال فى مجمع البيان روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحى الغير المتلو والاخذ من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روى انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الاية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلون فى مراعات شرائطه

واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به (غسل الوجه مرة) لان امرنا فاغسلوا لا يدل على التكرار (وهو) اى الوجه (ما بين منبت الشعر غالبا) هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد بمنبت الشعر محل نباته غالبا سواء نبت اولا (و) بين (اسفل الذقن والاذنين) وبه يتم تحديد الوجه بحسب الطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفن مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله (فالعذار) الخ عذار اللحية جانباها استعير من عذارى الدابة وهما ما على خديهما من اللجام (لا يسقط حكم ما وراه) وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار لا يسقطه خلافا لابي يوسف (بل ينقل حكم ما تحته) وهو وجوب الغسل (اليه) اى الى العذار حتى يجب غسله (كالشارب والحاجب) حيث ينقل لان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما (واللحية تنقله) اى حكم ما تحتها (الى ملاقي البشرة منها) اى من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله واختاره في المحيط والبدايع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى (او لا تنقله بل (تبدله بمسحه) اى مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار (او مسح ربعه) اى ربع الملاقي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كان اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه (واليدين) عطف على الوجه

(فرادى) وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذه بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير والا يدخل يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيح العادة العوام على عرف الشرع فليتأمل (مرة) لما مر (بالمرفقين) وهو ملتقى عظم العضد والذراع (والرجلين مرة بالكعبين) وهو العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثنى الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية يقتضي كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر لا الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التجرد والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واوفى لتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى

معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم هذا المقام (و الدرن) اى الوسخ الحاصل فى اعضاء الوضوء (والونيم) وهو ما يحصل من الذباب او البرغوث (و الحناء) اى لونه اذ جرمه كالطين (لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان) وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء (و اختلف فى مثل العجين والطين) بناء على الاختلاف فى منع نفوذ الماء وعدمه (والخاتم الضيق ينزع او يحرك) ليصل الماء الى موضع الحلقة (ومسح) عطف على غسل (ربع الرأس مرة) فى رواية الطحاوى والكرخى عن ابى حنيفة رحمه الله (او قدر ثلاث اصابع اليد) فى رواية هشام عن ابى حنيفة رحمه الله (بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر) الماء (لا مأخوذ) عطف على باق اى لا بماء اخذ (من عضو) سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا (ولا يعاد) المسح (بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه) وهى مع تفاوت انواعها ما يوجر على فعله و يلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه (البدأ بالنية) اى قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر فى ابتداء الوضوء (و) البدأ (بالتسمية) بان يقول قبل الوضوء *بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال فى الهداية والاصح انها مستحبة لان السنية مختار القدورى والطحاوى وصاحب الكافى (قبل الاستنجاء) لانه من مقدمات الوضوء (و بعده) لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف (و) البدأ (بغسل اليدين الى الرسغين) سواء استيقظ من النوم اولا (وهو ينوب الفرض) فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرافق (و) سنته ايضا (السواك) وهو يجئ بمعنى الشجرة التى يستاك بها و بمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك (بمياه) لانه المنقول المتوارث (كيف شاء) اى يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من جانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما (وعند الضرورة يعالج بالاصبع) كما هو حكم الحلف (و) سنته ايضا (غسل الفم) اى ايصال الماء الى

جميعه (والانف) اى ايصال الماء الى المارن (بمياه) جديدة خلافا للشافعى رحمه الله (والمبالغة فيهما) وهى فى الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفى الثانى ان يجاوز المارن كذا فى الخلاصة (الا صائما) لان فيها احتمال انتقاضه (و) سنته ايضا (تخليل اللحية) وهو ان يدخل اصابع يديه فى خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث (و) تخليل (الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته فى اليدين ان يشبك بينهما وفى الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل (و) سنته ايضا (تثليث الغسل) لاعضاء الوضوء المغسولات (ومسح كل الرأس مرة) وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه و يمرهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافى كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثانى فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعى اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام فى العضو لم يكن مستعملا (و) مسح (الاذنين) داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه (بمائه) اى الرأس (والترتيب) المنصوص عليه فى آية الوضوء (والولاء) بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهوا (ومستحبه التيامن) اى الشروع من جانب اليمين (ومسح الرقبة لا الحلقوم) فان مسحه بدعة كذا فى الظهيرية (ومن آدابه) انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت فى المطولات (استقبال القبلة) عند الوضوء (ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور) فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه (وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع) احترازا عن الماء المستعمل (والجمع بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالمأثورات) من الادعية (عنده) اى عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة *اللهم اعنى على تلاوة القرأن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق *اللهم ارحنى رائحة الجنة وعند غسل وجهه *اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند

غسل يده اليمنى * اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يد اليسرى * اللهم لا تعطني كتابي بشمالي ولا من وراء ظهري وعند مسح رأسه واذنه * اللهم اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه * اللهم اعتق عنقي من النار وعند غسل رجليه * اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام (والصلوة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعده) اى الوضوء (وان يقول) بعده (اللهم اجعلني من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب) بعده (من فضل وضوئه) بفتح الواو ما يتوضأ به (مستقبل القبلة قائما) قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هذا وعند ماء زمزم (ومكروهه لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد) ذكره الزيلعي ونقل في معراج الدراية عن مبسوط ابي بكر ان التثليث بماء واحد لا بأس به و بمياه بدعة (وناقضه خروج نجس) بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بالكسر ما لا يكون طاهرا (منه) اى من المتوضئ (الى ما يطهر) اى يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان و يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتأمل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان يقول ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناها كون الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت

ابرة

ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض (و) خروج (ريح او دودة او حصاة من الدبر) ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخريين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين (لا) خروج ريح (من القبل والذكر) لانه لا ينبعث عن محل النجاسة (ولا) خروج (دودة من الجرح) لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير السبيلين (كذا) لا ينقض (لحم سقط منه) اى الجرح (وملأ الفم) عطف على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام (في قيء مرة) اى صفراء (او علق) وهو علقة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم (او) في (طعام او ماء) وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اى خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير و بملأ الفم في القيء ثم قال وملأ الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما ينضبط فيه الاصل كالسفر القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في مبحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملأ الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول مبناه جعل ضميرلانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه الخ دليل لقوله و بملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراحه لم يتعرضوا لحله مع انه واجب الحل (كذا) اى كما ينقض ملأ الفم في قيء ما ذكر ينتقض (دم) في قيئه بلا شرط ملأ الفم لظهور

لكونه مايعا (وقيح ولو) كانا مخلوطين (ببزاق) لكن (غلباه او ساوياه) اى الدم والقيح ساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا (و البلغم لاينقض مطلقا) اى سواء نزل من الرأس او صعد من الجوف وسواء كان ملأ الفم اولا لانه للزوجته لايتداخله النجاسة (الا عند ابى يوسف فى صاعد ملأه) اى الفم لتنجسه بالمجاورة (وان اختلط) البلغم (بالطعام اعتبر الغالب) فان غلب الطعام وملأ الفم نقض وان غلب البلغم لاينقض الا عند ابى يوسف اذا ملأ الفم (والمجلس يجمع متفرقه) اى القئ (عنده) اى عند ابى يوسف (والسبب يجمع متفرقه (عند محمد) يعنى لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم فى مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس (وماليس بحدث) من قئ ونحوه (ليس بنجس) اما القئ فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلاء المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون محرما للاية فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح فى الادمى بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما (و) ناقضه ايضا (نوم يزيل مسكته) اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لايعرى عن خروج شئ عادة والثابت عادة كالمتيقن به (والا) اى وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه (فلا) اى لاينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى (وان تعمد) اى نام قصدا (فى الصلوة) خلافا لابى يوسف (واختلف فى) نوم (مستند الى ما لو ازيل لسقط) قال فى الهداية عند عد النواقض او مستند الى شئ لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا مما اختاره الطحاوى وليس من اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط اذا انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة هى عريان ان كان حال

الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث (و) ناقضه ايضا (الاغماء والسكر) الذى حصل به فى مشيه تمايل (والجنون) اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تمييزه الحدث عن غيره (و) ناقضه ايضا (قهقهة بالغ) وهى ما يكون مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لايبطل شيئا منهما (يقظان) فى صلوته (يصلى بالتوضئ) اى بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء فى ضمن الغسل صلوة (كاملة) اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام * الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ورد فى صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبى والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا فى صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما (ولو) كانت القهقهة (عند السلام) اى قبله وبعد التشهد لانها ح * تكون فى الصلوة (لا ان تعمد) المصلى فى القهقهة لانها ح تكون خروجا بصنعه وسيأتى ان الصلوة تتم به كيف كان (فاذا خرج الامام) عن الصلوة (به) اى بتعمد القهقهة (فقهقه المأموم لم ينتقض وضوءه) لان خروج الامام خروج له (الا ان يكون مسبوقا) فانها ح تكون فى اثناء صلوته (و) ناقضه ايضا (المباشرة الفاحشة) وهى ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها (للجانبين) اى ينقض وضوء الرجل والمرأة (لامس الذكر والمرأة) فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعى (قشرت نفطة فسال ماء او نحوه) كالصديد والدم (نقض وان علا) على رأس الجرح (فاز يل) او كان (بحيث اذا ترك سال نقض والا فلا) ينقض (خرج من اذنه قيح او) خرج (بوجع نقض) لانه يكون من الجراحة (والا فلا) ينقض (فى عينه رمد او عمش) بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات (ان خرج منهما الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر) وسيأتى بيانه (كما اذا كان بها) اى بالعين (غرب) بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق فى العين يسقى ولا ينقطع (المحدث البالغ لايمس مصحفا ولو بياضه) الخالى عن الخط (الا بغلافه ولو متصلا) وهو المشرز (وقيل منفصلا) كالخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به فى المحيط والكافى واختار فى الهداية الثانى (ولم يكره) مسه (بالكم وقيل يكره) قال فى المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لايكره

لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره فى الكافى ايضا واختار فى الهداية الثانى (ورخص) المس باليد (فى الكتب الشرعية الا التفسير) ذكره فى مجمع الفتاوى وغيره (ولا) يمس (درهما فيه سورة) فالوا المراد بها الآية (الا بصرة وان جاز قراءته) فرق فى المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا فى الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا ترد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة كذا فى الكافى (وكره دخوله) اى المحدث (مسجدا) من المساجد (وطوافه) بالكعبة كذا فى التاتارخانية وانما لم يحرما لان حرمتهما من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة

※) فرض الغسل (※

المراد به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادى والعملى وهو ما يفوت الجواز بفوته (غسل الفم والانف و) سائر (البدن حتى داخل القلفة فى الاصح و) غسل (السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية) اى يجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا فى المحيط (والفرج الخارج) ذكره فى الخلاصة وذلك لان قوله تعالى ※ فاطهروا ※ صيغة مبالغة تقتضى وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة (لا) غسل (ما فيه حرج كالعين وثقب انضم) لانه خرج بقوله تعالى ※ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ※ فى المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا (كذا) اى كالعين فى الحرج (نقض ظفيرتها و بلها) فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها (وكفى بل اصلها) دفعا للحرج (لا نقض ظفيرته) حيث يجب احتياطا كذا فى الكافى (وسنته) اى الغسل (البدأ بما ذكر فى الوضوء) من النية والتسمية وغسل اليدين (وغسل فرجه وخبث بدنه) ان كان فيه خبث (والتوضئ) اى استعمال الماء فى جميع اعضاء الوضوء (الا رجليه) وهذا التقرير احسن مما قيل اى يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفى لفظ التوضى اشارة الى انه يمسح برأسه كما فى وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية (لو) كان رجلاه (بمستنقع) اى بمستجمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما (ثم تثليث صب) حتى

لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث (مستوعب) جميع البدن حال كونه (باديا) فى الغسل (بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه فى الاصح) احتراز عما قال فى معراج الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم الايسر وقيل يبدأ بالرأس (ثم بقية بدنه و بعده) اى بعد الصب المستوعب (يغسل رجليه تكميلا) للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون فى سياق قوله باديا وليس له معنى (و) سنته ايضا (الدلك) لان السنة اكمال الفرض فى محله وهو كذلك (وصح نقل بلة عضو الى آخر فيه) اى الغسل (اذا تقاطرت) البلة (دون الوضوء) لما بينا سابقا (وفرض) اى الغسل (عند خروج منى) ولو فى نوم (منفصل) عن موضعه (بشهوة) قيدبها لانه اذا خرج بحمل شئ ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعى (وان لم يخرج) الى ظاهر البدن (بها) اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابى حنيفة ومحمد (وفرض عند ايلاج) اى ادخال (آدمى) احتراز عن الجنى فى المحيط لو قالت امرأة معى جنى يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام (حشفة او قدرها من مقطوعها) متعلق بقدرها (فى احد) متعلق بايلاج (سبيلى آدمى) احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها فى احد سبيلى البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة (حى) احتراز عن ادخالها فى احد سبيلى ميت فانه ايضا لا يوجب الغسل (على مكلفهما) متعلق بفرض المقدر فى ايلاج (وان لم ينزل) منيا لان الغالب فى مثله الانزال فيجب احتياطا (و) عند (رؤية مستيقظ منيا او مذيا) بسكون الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله (وان لم يتذكر حلما) لان الظاهر انه منى رق بهواء اصابه (لا) يفرض (ان تذكره) اى الحلم (و) تذكر (اللذة والانزال ولم ير بللا) لانه تفكر فى النوم كما فى اليقظة بلا انزال فى الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه منى او مذى او شك انه منى او ودى فعليه الغسل وان تيقن انه ودى فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودى فلا غسل عليه وان تيقن انه منى فعليه الغسل وان شك انه منى او ودى فكذلك عندهما وقال ابو يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل برأة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب

عليه احتياطا (كذا المرأة في الاصح) احترازعما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج منها المنى ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعى (او لجها) اى اخشفة ملفوفة (بخرقة وجب) الغسل (ان وجد لذة للجماع (و) فرض عند (انقطاع حيض ونفاس لا) عند (خروج مذى) وودى بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول (وحقنة) عطف على خروج مذى (ولا) عند (ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطئ بهيمة بلا انزال) لقلة الرغبة كامر اى عذراء ولم يزل عذرتها كامر (اى عذراء ولم يزل عذرتها) يعنى رجل له امرأة عذراء فأتاها ولم يزل عذرتها (لا غسل عليهما مالم ينزل) لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى (ووجب) الغسل (للميت) اى وجب على الحى ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل (وعلى من اسلم جنبا او حائضا) وقيل هما مندوبان (او بلغ لا بسن) بل بالانزال (في الاصح) قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا له يلزم ذلك (او ولدت ولم تر دما) فانها نورأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية (وسن لصلوة الجمعة) هو الصحيح لا ما قيل ليوم الجمعة (ولعيد واحرام وعرفة) اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد (وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن) سيجئ في كتاب الحجر ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة (او افاق عن جنة ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء) اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها) غنية كانت او فقيرة (وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور) خلافا للشافعى لقوله عليه السلام فانى لا احل المسجد لحائض ولا جنب (الا لضرورة) كان يكون باب بيته الى المسجد (و) حرم عليه (الطواف) بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافى ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن المسجد الحرام لا يجوز لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية البيان للامام السروجى ولهذا

وجب

وجب عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد (وقراءة القرآن) اختلف في قدره فقيل الآية وقيل مادونها ايضا (بقصده) واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو * بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس به اتفاقا كذا في المحيط (ومس ماهو) اى القرآن (فيه) كاللوح والاوراق (وحمله) اى حمل ماهو فيه ولا بأس في) قراءة (الادعية) ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في المبتغى (ويكره له) اى للجنب (كتابته) اى القرآن في الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابى يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه ليس بقرآن وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجرى مجرى القراءة (و) يكره له (قراءة التورية والزبور والانجيل لا) قراءة (القنوت) لانه كسائر الادعية (ولا يكره مس القرآن بالكم) على ماسبق (ودفع المصحف للصبى) لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال (ويجوزان) اى الوضوء والغسل (بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه) اى تسخينه بالشمس (وقيل يكره) قائله الشافعى وابو الحسن التميمى وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقا (و) يجوزان (بماء ينعقد به الملح) كذا في عيون المذاهب (لا بماء الملح) اى حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثانى انقلب الى طبيعة اخرى (وان مات) اى يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت (فيه) اى في واحد من تلك المياه (غير دموى) اى ما لا دم له سائلا (كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها (او مائى المولد كالسمك) والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحرى والبرى سواء وقيل البرى يفسد (او خارجه) عطف على فيه اى وان مات خارجه (فالقى فيه) يعنى لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقى فيه (لا مائى المعاش وبرى المولد) عطف على مائى المولد (كالبط) والاوز فان موته في الماء يفسده (كذا) اى كالماء (سائر المايعات) في الحكم المذكور (او غير)

عطف على مات (اوصافه) اى اوصاف واحد من تلك المياه وهى اللون والطعم والرائحة (مكث او طاهر جامد) احتراز عن المايع وسيأتى بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال فى الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال فى النهاية المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع فى الحياض فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار فى شرح الطحاوى اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما سيأتى (كاشنان وزعفران وفاكهة وورق فى الاصح) اشارة الى ما نقل من الينابيع والنهاية (ان بقى رقته) قيد للامثلة المذكورة وقوله (بخلاف) متعلق بقوله او غير اوصافه (ما غير احدها) اى احد اوصافه (نجس) فان المراد بالموصول فى قوله عليه الصلوة والسلام * الماء طهور لا ينجسه شئ الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا (و بجار) عطف على بماء ينعقد واختلف فى تفسير الماء الجارى فاختير هنا مختار الهداية والكافى وهو ما (يذهب بتبنة) وقع (فيه نجس لم ير) اى لم يدرك (اثره) وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رؤى لم يجز استعماله (او ما فى حكمه) اى الجارى (وهو عشر فى عشر) اى عشرة اذرع فى عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف فى قدر العمق والصحيح ان يكون بحيث (لا ينحسر) اى لا ينكشف (ارضه بالغرف) للتوضى وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما (وقد يعتبر ما هو بقدره) بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا فى عشر لم يذكر حكمه فى ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس (هو) اى كونه طاهرا هو (المختار) لا ما قال ابو سليمان كذا فى عيون المذاهب والظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر فى عشر لكنه عميق فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا فى عشر فهو نجس ولو وقعت فيه النجاسة وهو عشر فى عشر

ثم

ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر فى عشر فهو طاهر كذا فى التاتارخانية (الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح) فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية (لا) اى لا يجوزان (بما) الرواية بالقصر على انها موصولة (اعتصر من شجر) واختلف فى التقاطر من الشجر فى الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفى المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج (او) اعتصر من (ثمر) لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق (و) لا يجوزان ايضا (بماء) بالمد (زال طبعه) وهو السيلان والارواء والانبات (بالطبخ كشراب الريباس) مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على عمومه مشكل (والخل) مثال لما اعتصر من ثمر (والمرق) مثال لما زال طبعه بالطبخ (او بغلبة غيره عليه) ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم فى الظاهر مختلفة فلابد من ضابطة يعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال وهى ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثانى اما ان يكون المخالط جامدا او مايعا فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثانى اما ان لا يخالف الماء فى صفة من اللون والطعم والرائحة او يخالفه فى جميعها او فى بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثانى ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه فى صفة او صفتين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه فى اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغى ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به (او) بماء (استعمل لقربة او رفع حدث) الماء يصير مستعملا وعند ابى حنيفة وابى يوسف بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوى يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوء منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثانى فقط (وان كان) الماء المستعمل (طاهرا فى الصحيح) احتراز عما روى الحسن عن ابى حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف وهو رواية عن ابى حنيفة

انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابى حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى (الاهاب) وهو جلد غير مدبوغ (يطهر بالدباغ) وهو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا وتتريبا (الا) اهاب (الخنزير والآدمى) قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثانى فلكرامته (وما) اى جلد (يطهر به) اى بالدباغ (يطهر بالذكوة) لانها تعمل عمل الدباغ فى ازالة الرطوبات النجسة قال فى الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثانى راجع الى ما وهو فاسد لاقتضاء استدراك قوله الآتى وكذلك يطهر لحمها وان ارجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا (بخلاف لحمه فى الصحيح) كذا فى الكافى نقلا عن الاسرار وان كان فى الهداية خلافه ذكر فى الخلاصة عن ابى يوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ (شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر) اما السبعة الاولى فلان الحيوة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه تبيض اذا جف (كذا شعر الخنزير عند محمد) لضرورة فى استعماله فلا يتنجس الماء بوقوعه فيه وعند ابى يوسف نجس فيتنجس الماء (والكلب نجس العين) صرح به شمس الائمة فى مبسوطه قال فى معراج الدراية الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد فى الكتاب (وقيل لا) لان بعض مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال فى التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابى حنيفة (وقيل جلده نجس وشعره طاهر) فى فتاوى ابى الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء مطر وباقى المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء فى الاول اصاب جلده وجلده نجس وفى الثانى اصاب شعره وشعره طاهر (ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير المذبوحة) حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهى طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة فهى ايضا طاهرة (والمسك طاهر حلال) كذا فى التاتارخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة الحل كما فى التراب (وبول ما يؤكل نجس) وقال محمد طاهر (ولا يشرب اصلا) لا للتداوى ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوى وقال محمد يجوز مطلقا

*) فصل (*

بئر

(بئر دون عشر فى عشر) قيد به لانها لو كانت عشرا فى عشر لا يتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او اثره ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ خبره قوله الآتى يخرج (وقع فيها نجس وان عفى خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر) حتى لو كان اكبر منها لم يعف (وغبار نجس وبعر ابل وغنم) يشير الى ان الثلث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشى ووجه العفو ان الابار فى الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثى والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات فى الصحيح لشمول الضرورة فى الجملة (كما اذا وقعتا فى محلب فرميتا) الفاء تدل على الفور قال فى المبسوط لا يتنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب (او انتفخ فيها حيوان دموى) قيد به لما سيأتى ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ فى الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية (او مات نحو آدمى يخرج الواقع) فى البئر (فينزح كلها) اى كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها وقال فى النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاحجار ونقل الاوحال (وان تعسر) نزح كلها (فقدر ما فيها) اى فينزح قدر ما فيها من الماء (فيفوض) فى نزح قدر ما فيها (الى ذوى بصارة) اى رجلين لهما شعور ومعرفة (فى) حال (الماء) فاى مقدار قالا انه فى البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى * فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون * (وقيل بقدر ما فيها) روى عن ابى يوسف فيه وجهان احدهما ان تحفر حفرة عمقها ودورها مثل موضع الماء منها وتجصص ويصب الماء فيها فان امتلأت فقد نزح ماؤها والثانى ان يرسل قصبة فى الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا (وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة) وهو مروى عن محمد افتى بما شاهد فى بغداد لان آبارها كثيرة الماء بمجاورة دجلة (وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا الى ستين) الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب (و) ان مات نحو (فارة

اوعصفور فعشرون الى ثلثين) وهوايضاكامر (وماجاوز الوسطاحتسب به ثم مابين الفارة والحمامة كالفارة) فينزح عشرون الى ثلثين (ومابين الدجاجة والشاة كالدجاجة) فينزح اربعون الى ستين كذاقال الزيلعى ولووقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولوخمسا فاربعون الى التسع ولوعشرا فجميع الماء ولوكانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفى السنورين ينزح كلها كذا فى الظهيرية (وتنجسها) اى البئر (من وقت الوقوع ان علم) ذلك الوقت (والافمذيوم وليلة ان لم ينتفخ) فى حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذاتوضؤامنها واما فى حق غيره فيحكم بنجاستها فى الحال لانه من باب وجود النجاسة فى الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الاغسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعى يؤيده ماقال فى معراج الدراية ان الصباغى كان يفتى بهذا (وان انتفخ اوتفسخ فمنذ) اى تنجسها منذ (ثلثة ايام ولياليها) ذكرها هنا التفسخ لان حكمه ههنا لايفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغى ان يكون ماقدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر فى تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضى مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولوعكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضى اقل من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغى حيث جمع فى الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر فى الثانى على الانتفاخ فكان الواجب العكس (وقالا) تنجسها (منذ وجد) حتى لايلزمهم اعادة شئ من الصلوة بل غسل مااصابه ماؤها (ولواخرج) الحيوان الواقع فى البئر (حيا) حال كونه (غير نجس العين) اى غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه (ولابه خبث لاينجسها) حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها اونجسا لالعينه كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن فى بدنه نجاسة فاخرج حيا لاينجسها اما الطاهر فظ واما النجس لالعينه فلما قال فى المحيط وان كان حيوانا لايؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لاينجسه وكذا الحمار والبغل لايصير الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة انا استعمالا وانما تصير نجسة بالموت (الاان يدخل فوه) اى فمه (فيه) اى فى الماء (فيكون حكمه) اى الماء (حكم لعابه) فان كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه (وسؤر الادمى الطاهر الفم) سواء كان جنبا

او

اوحائضا اونفساء اوصغيرا اوكافرا (و) سور (كل مايؤكل كذلك) اى طاهر الفم (طاهر) لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله (و) سؤر (الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فورا كل الفارة) قيد به لان سؤرها قبل اكلها او بعد اكلها ومضى ساعة اوساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة (وشارب الخمر فور شربها نجس) اما سؤر الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس فى الفم (و) سؤر (الدجاجة المخلاة) اى الجالة فى عذرات الناس (وسباع الطير وسواكن البيوت) كالحية والعقرب والفارة والوزغة (مكروه) واما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لوكانت محبوسة بحيث لايصل منقارها الى تحت قدميها لايكره واما سباع الطير فلانها تأكل الميتة فاشبهت المخلاة حتى لوحبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لايكره واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف فبقيت الكراهة (و) سؤر (الحمار والبغل مشكوك) هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر كون شئ من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لوغمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد فى الضرورة فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى والقنية وفى الهداية البغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعى هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هى المعتبرة فى الحكم وان كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى ان الذئب لونزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله وتجزى فى الاضحية فكان ينبغى ان يكون مأكولا عندهما وطاهرا عند ابى حنيفة اعتبارا للام وفى غاية السروجى اذا نزى الحمار على الرمكة لايكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا لايصير سؤره مشكوكا وان كان مشكوكا (يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره) من الماء الطاهر المراد ان لايخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع فى حالة واحدة حتى لوتوضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا فى الكفاية وشرح الزاهدى (بخلاف نبيذ التمر) حيث يتوضأ به عند ابى حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به

حاور رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لايتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لايصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه ماء ثم عاد لاينزح منه شئ وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لايصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة الماء وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوته ثم لما بين احكام السؤر وكان احوال العرق ايضا محتاجا الى البيان (قال والعرق كالسؤر) في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لايرد علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس لان النبي صلى الله عليه وسلم *ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف القياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره طاهر ايضا على ما هو الاصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قولنا لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من المايعات لايكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لاينافي كون اطنه نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه

(﴿ باب التيمم ﴾)

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير (جاز ولو قبل الوقت) خلافا للشافعي (ولاكثر من فرض) واحد (وغيره) يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء (لحدث) متعلق بجاز (وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء) اى ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف (لبعده) اى الماء متعلق بعجزوا (ميلا)

وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة (او) مرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولايشترط خوف التلف خلافا للشافعي (او برد) يؤدي الى الهلاك او المرض (ولو في المصر) خلافا لهما (او عدو او سبع) بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز (او عطش) يحصل له او لدابته (او عدم آلة) كالدلو والحبل (او خوف فوت صلوة جنازة) ان اشتغل بالوضوء (لغير الاولى) يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لايكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام الحي فوت صلوة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي لايخفى (او) خوف فوت صلوة (عيد ولو بناء) اى ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتت الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء (لا) اى لايجوز التيمم (لفوت الوقتية والجمعة) لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء (بنية الصلوة او سجدة التلاوة) متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة (فلغا) اى اذا شرط فيه النية لغا (تيمم كافر لا وضوءه) لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به (بضربتين) متعلق ايضا بجاز (ان استوعبا) اى الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع (وجهه ويديه بمرفقيه) حتى لو بقي شئ قليل لايجزيه (والا) اى وان لم تستوعبا (فثلثة) اى يلزم ضربة ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن فعلى هذا لايرد ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلهما من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع فتدبر (على طاهر) متعلق بضربتين (من جنس الارض) كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض (وهو لاينطبع) اى لايلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها (ولايترمد) اى لايصير رمادا (بالاحتراق) كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد (ولو) كان

ذلك الطاهر (بلانقع) اى غبار (وعليه) عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى و بضربتين على النقع (بلاعجز) عن الصعيد كما اذا كنس دارا اوهدم حائطا اوكال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز (ويجب طلبه) اى الماء (غلوة) وهى مقدار ثلث مائة ذراع الى اربع مائة وعن ابى يوسف انه اذا كان الماء بحيث لوذهب اليه وتوضأ ذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط (ان ظن قربه) اى الماء (والا فلا) يجب طلبه وندب لراجيه) اى الماء (الصلوة اخر الوقت) فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها (وضعه) اى الماء (فى رحله اوامر) غيره (به) اى بوضعه فيه (و نسى فصلى به) اى بالتيمم (لم يعد) الصلوة (الا عند ابى يوسف ولو) وضعه (غيره بلا علمه فقيل جاز) التيمم (وفاقا وقيل) هو ايضا (مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه اواعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه (به) اى بثمن المثل (وهو ليس عنده تيمم والا) اى ان لم يمنعه اواعطاه بثمن المثل وهو عنده (فلا) يتيمم (وقبله) اى قبل طلبه منه (قيل جاز) التيمم اختاره فى الهداية (وقيل لا) اختاره فى المبسوط (ولم يجز) التيمم على ارض تنجست وزال اثرها) لانها لم تكن طيبة وان طهرت (بخلاف الصلوة) اذ الطهارة كافية فيها (وناقضه ناقض الوضوء) لانه خلفه (والقدرة على) ماء (كاف) لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهى طهورية التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة و لا حكما فاذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفنى الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه فى حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقى فى حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله و بقى التيمم فى حق الآخر وان كفى لكل واحد منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ (فضل عن حاجته) فانه ان كان مشغولا بها كدفع العطش كان فى حكم العدم وناقضه ايضا (مرور الناعس به) اى بالتيمم (على الماء) حتى لو مربه النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء (كالمستيقظ) اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء (لا الردة) فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به (جرح اكثره) اى لوكان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا فى الحدث

الاصغر اواكثر جميع بدنه فى الحدث الاكبر (تيمم) لان للاكثر حكم الكل (والا) اى وان لم يكن اكثره مجروحا (غسل) الاعضاء فى الوضوء والغسل (ولا يجمع بينهما) اى بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه و لا نظيرله فى الشرع ولوكان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء و باكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم لا يصلى وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلى و يعيد كذا فى الزيلعى (المانع) من الوضوء (او كان (من) قبل (العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس فى السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك (جاز له) التيمم (ويعيدها) اى الصلوة (اذا زال) المانع

باب المسح على الخفين

(جاز بالسنة) المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين و يكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال فى الكافى فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف فى اصول الفقه فينبغى ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما فى قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة مادام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعى هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل فى الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة قول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافى بالمشروعية الجواز فى نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص مادام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فان زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر مادام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتى فى صلوة المسافر واذا افتتحها بنية اثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف مادام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب فى كتب

الاصول كيف خفى على فحل من العلماء الفحول (مرة) اذ لم يسن فى المسح التكرار لانه فى الغسل للمبالغة فى التنظيف والمسح ليس له (ولو) كان الماسح (امرأة) لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن فى عمومات الخطاب (لاجنبا) لان المسح ثبت على خلاف القياس فى الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعنى فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفى المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفى فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب فى مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب فى المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفى وضوءه لا يجوز له المسح (ملبوسين على طهر تام عند الحدث) هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى خلاف الشافعى فانه يقول لابد من لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفى كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث باى طريق كان وظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد دوامه. قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا (للمقيم) متعلق بقوله جاز (يوما وليلة وللمسافر ثلثة) اى ثلثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها (من حين الحدث) لا حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذى يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث (على ظاهر خفيه) متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع (او جرموقيه) هما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما (الملبوسين على الخف قبل الحدث) حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعى لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل بالرأى وانا ما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال رأيت

النبى

النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه لبس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل واذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف اولم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه فى حكم العدم فلان يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه فى حكم العدم اولى كما فى اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالى فى الوجيز والرافعى فى شرحه له مع التزامهما ذكر خلاف الامام ابى حنيفة فى المسائل اوردا هذه المسئلة فى صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر فى كتبهم اكتفاء بما قالوا فى مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل (او جوربيه الثخينين) اى بحيث يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما ولا يجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى (او المنعلين) المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه ح يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف (او المجلدين) وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف (لا) يجوز المسح (على عمامة وقلنسوة وبرقع) بضم القاف وفتحها الخمار (وقفازين) ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز المسح عليهما لانه لدفع الحرج ولا حرج فى نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا فى معراج الدراية (وفرضه) اى فرض المسح على الخفين (قدر ثلث اصابع اليد) من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى فى حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احترازا عن اصابع الرجل كما روى الكرخى (وسنته مدها) اى الاصابع حال كونها (مفرجة من اصابع القدم الى الساق) هذه العبارة منقولة

عن المشايخ يشهد به التتبع فلاوجه لماقال صدر الشريعة مازاد على مقدار ثلث اصابع انماهو بماء مستعمل فلااعتبار له وذلك لان مدالاصابع الى الساق اذاكان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا على ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا على ان الماء مادام فى العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ماذكر (خرق قدرثلثها) اى ثلث اصابع القدم الاصاغر يمنعه) اى المسح وهوخبرقوله خرق اعتبراصابع القدم لانها الاصل فى القدم حتى يجب الدية بقطعها بلاكف وللاكثرحكم الكل ولانها المنكشفة واعتبرالاصاغر للاحتياط هذا اذاكان خرق الخف غيرمقابل للاصابع وفى غيرموضع العقب اما اذاكان مقابلا لها فالمعتبرظهورثلث اصابع مماوقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذاكان فى موضع العقب لايمنع مالم يظهراكثره والخرق فوق الكعب لايمنع اذلاعبرة للبسه وظهور الانامل لايمنع فى الاصح بل المانع ظهورقدرثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير اذاكان منفرجا يرى ماتحته فان لم يرا صلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت لايمنع ولو بدا حال المشى لاحال وضع القدم يمنع لانه للمشى يلبس (ويجمع) الخروق (فى خف لافيهما) يعنى اذاكان فى خف واحدخروق كثيرة تحت الساق بحيث لوجمعت يبدومنها القدر المذكورمنع المسح لانه يمنع السفربه ولوكان هذاالقدرفى خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبرمايدخل فيه مسلة ومادونها كالعدم (بخلاف النجاسة) المتفرقة حيث تجمع وان كانت فى خفيه اوثوبه اوبدنه اومكانه اوفى المجموع (و) بخلاف (الانكشاف) اى انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها وشئ من بطنها وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث تجمع لمنع جواز الصلوة (المعذور) وسيأتى تفسيره (يمسح فى الوقت لابعده) خلافا لزفر (الا اذا انقطع) عذره وقت الوضوء واللبس) حتى اذاوجدحال الوضوء لااللبس او بالعكس اوفى الحالين لم يمسح بعده (وناقضه) اى المسح (ناقض الوضوء) لانه بعضه (ونزع الخف) لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الاخر اذ لايجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة (ولو) كان النزع (بخروج اكثرالقدم الى الساق) لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهررجله (هو الصحيح) لان للاكثرحكم الكل كذا فى الكافى والاحتراز عن خروج القليل

متعذرلانه ربمايحصل بلاقصدفيلزم الحرج (وقيل اكثرالعقب) وهوقول ابى يوسف وعن محمدان بقى من ظهرالقدم فى موضع المسح قدرثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثرالمشايخ وان كان القدم فى موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذافى الكافى (و) ناقضه ايضا (مضى المدة) لمارويناه (ان لم يخف ذهاب رجله) يعنى اذاانقضت مدة مسحه وهومسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لونزع خفيه جاز المسح كذا فى الكافى وعيون المذاهب و بعدهما اى بعدالنزع والمضى (غسل رجليه فقط) لسراية الحدث السابق اليهما دون باقى الاعضاء قيل و بلوغ الماء الكعب وقبل اصابة اكثرالقدم) قال فى الفتاوى التتارخانية اذامسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدرثلث اصابع اواقل لايبطل مسحه ولوابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابى حنيفة رحمة الله عليه ويجب غسل الرجل الاخرى ذكره فى ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابى جعفر اذا اصاب الماء اكثراحدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفى الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لاينتقض المسح على كل حال وقداقتصروا فى الكتب المشهورة على النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة (نزع جرموقيه يمسح على خفيه) لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذى طاقين لونزع احد طاقيه اوقشرجلده ظاهرالخفين حيث لايعيدالمسح على ماتحته لان الجميع شئ واحدللاتصال فصاركحلق بعدالمسح (ولونزع احدهما) بطل مسحهما (فحينئذيعيدمسح) الجرموق (الاخرو) مسح (الخف) لان الانتقاض فى الوضيفة الواحدة لايتجزى فاذا انتقض فى احدهما انتقض فى الاخر (وقيل بنزع) الجرموق (الاخر) لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزى والاول اصح (مقيم مسح فسافرقبل) تمام (يوم وليلة اتم مدة السفر) اى يحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها (ولو) سافر (بعدهما) اى بعديوم وليلة (نزع) لان الحدث سرى الى القدم والسفر لايرفعه (و مسافراقام بعدهما نزع وقبلهما يتمهما) اى اليوم والليلة لان رخصة السفر لاتبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اماقبل تمام يوم وليلة او بعده (والمسح على الجبيرة) وهى عود يجبربه العظم

المكسور (وخرقة القرحة) وهى مايوضع على القرحة وموضع الفصد (والعصابة) مايشد به الخرقة لئلا تسقط (كالغسل) لما تحتها (فلا يتوقت) بمدة كالغسل (ويجمع به) اى بالغسل ولوكان مسحا حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه (وجاز) اى المسح على الجبيرة (ولوشدت) اى الجبيرة بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا (وترك) المسح على الجبيرة (ان ضر والافلا) يترك (وانما يجوز) المسح على الجبيرة (اذا عجز عن مسح الموضع) اى موضع الجبيرة بان كان يضره الماء اوكانت مشدودة يضر حله اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفى المحيط ينبغى ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون (ولا يبطله) اى المسح (سقوطها) اى الجبيرة (الا عن برء فان سقطت فى الصلوة عنه) اى عن برء (بطل) المسح (واستؤنفت) الصلوة (والا) اى وان لم تسقط عن برء امابان لاتسقط اوتسقط لكن لاعن برء (فلا) اى فلا يبطل المسح ولا تستأنف الصلوة (ولايشترط فى مسحها) اى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة (التثليث والنية) قال الزاهدى لايشترط فيها النية فى جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس (ويكفى) المسح (على اكثر العصابة) ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لايجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ماتحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم فى كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ماتحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد مابين العقدين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لوغسل تبتل العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد

❊) باب دماء تختص بالنساء (❊

وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة (الحيض دم ينفضه رحم بالغة) اى بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لادم رحم وعن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لايخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شئ (لاداء بها) احترز به عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة

ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث لم يقل ولا اياس لانه مختلف فيه كما سيأتى فلاوجه لاخذه فى حد الحيض (واقله) يعنى اقل مدته (ثلثة ايام بلياليها) يعنى ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من ليلتين (واكثره عشرة) لقوله صلى الله عليه وسلم ❊ اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما (ولون رأته (فى مدته) اى الحيض (سوى البياض وطهر متخلل فيها) اى تلك المدة (حيض) يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد عن ابى حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب فى باب الزكوة (واقل الطهر) الذى يكون بين الحيضتين (خمسة عشر يوما) لاجماع الصحابة عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد فى شهر واحد وليس كذلك ولذا قال فى البدايع ان المرأة لاتحيض فى الشهر عشرة لامحالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لامحالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتى زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى (ولاحد لاكثره) لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لاترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره (الا عند نصب العادة اذا استمر الدم) فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا فى تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشئ وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة ❊ اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفى مدة الحيض وعند ابى يوسف لطرفى الطهر المتخلل وان الطهر الذى يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لايفصل بينهما بل هو كالدم المتوالى اجماعا وان كان ثلثة ايام

اوا كثر فعند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة اخرا لايفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالى عنده لانه طهر فاسد لايصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لايتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفى رواية محمد عن ابى حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه فى عشرة اواقل وفى رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين اواقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالى دما عنده فان وجد فى عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمى دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الافى قول ابى سهيل ولافرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذى يكون ثلثة اواكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما دما وار بعة عشر طهرا ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففى رواية ابى يوسف العشرة الاولى التى حاديها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التى طرفاها طهر حيض وفى رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفى رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابى سهيل الستة الاولى من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وماسوى ماحكم كل مجتهد بكونه حيضا استحاضة عند ذلك الحاكم ففى كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا فى هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان لم يكن شئ منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة والصور صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهى هذه

د oooooooooooooo د oooooooo د ooooooo د د ooo د oooo د oo د

هذا ماتيسر لى فى هذا المقام (والنفاس دم يعقب الولد) وهو فى الاصل ولادة المرأة اذ وضعت فهى نفساء ونسوة نفاس وليس فى الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا فى الصحاح (ولاحد لاقله) لان

خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلاحاجة الى مايؤيد جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك مايدل على انها من الرحم فجعل الامتداد مرجحا (واكثره اربعون يوما) لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما (وكل) من الحيض والنفاس (يمنع استمتاع ماتحت الازار) كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة مافوقه وعند محمد يتقى موضع الدم فقط (والصلوة والصوم) للاجماع عليه (وتقضيه فقط) اى تقضى الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولايمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذ طهرت (وتوطأ بلاغسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لاحتى تغتسل او يمضى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة) اى حل وطئ من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس لاوطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلوة صارت دينا فى ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم فى الصور المذكورة اذا عاد الدم فى العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع العشرة اواكثر فبمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وفى ذكران من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم واذا طهرت فى الثانى توضأت وصلت ثم فى الثالث تتركهما وفى الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة (ويكفر مستحله) اى وطئ الحائض لان حرمته ثبتت بالنص القطعى (والناقص) مبتدأ خبره قوله الآتى استحاضة (عن اقل الحيض) اى الثلثة (والزائد على اكثره) اى العشرة (او) على (اكثر النفاس) اى اربعين (او) على (عادة عرفت لهما وجاوزا اكثرهما) اى عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة اونفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة فى الحيض كسبعة مثلا فرأت

الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة فاذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال (او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او) على (اربعين نفاسها ومارأت حامل) من الدم (استحاضة) اما الثلثة الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام ومازاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال (لا تمنع صلوة وصوما ووطئا) لقوله صلى الله عليه وسلم لمستحاضة توضأى وصلى وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصلوة والصوم والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الآخران دلالة (والنفاس لام التوئمين) هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (من الولد) (الاول) خلافا للشافعي ومحمد وزفر (وانقضاء العدة من الآخر) وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع (وسقط يرى بعض خلقه) كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر (ولد) فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة (واما الاياس فقيل لا يحد بمدة) بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها (فما رأته بعد الانقطاع حيض) اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة (وقيل يحد) واختلف فيه فقيل يحد (بخمسين سنة) وهو مذهب عائشة

رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة (وقيل) يحد (بخمس وخمسين) سنة وبه افتى بعض مشايخ بخارا وخوارزم ومرو (وقيل) يحد (بستين) سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ (واختلف فيما رأته بعدها) اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل بها الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربيا فاستحاضة (صاحب العذر ابتدأ من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما) بان لا يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث (وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة) قال الفاضل السروجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتوى المرغينانية والواقعات والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعدما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به از دعلى الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كما اعتبرت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط ثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به والاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت ولو حكما واخرا حقيقة (وهو) اي صاحب العذر (يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به) اي بذلك الوضوء (فيه) اي في ذلك الوقت (ما شاء) من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض (وينقضه) اي وضوء المعذور (خروج الوقت لا دخوله) وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضي قبل الزوال الى آخر

وقت الظهر خلافا لهما والموجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلى بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها او بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول

(* باب تطهير الانجاس *)

(يطهر المتنجس) ثوبا كان او غيره (عن) نجاسة (مرئية بزوال عينها و) زوال (اثرها) كاللون والرائحة (ان لم يشق) زوالهما بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الالة المعدة لقلع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شئ آخر يشق عليه ذلك (بالماء) متعلق بقوله بزوال (و بمايع مزيل) اى من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر (كالخل ونحوه) كماء الورد (بخلاف نحو اللبن) كالدهن فان فيه دسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بنفسه فى الثوب ولا يزيل غيره (و) يطهر المتنجس (عن غيرها) اى غير المرئية (بالغسل الى غلبة ظن الطهارة) فان غلبة الظن من الادلة الشرعية (وقدره بالغسل والعصر ثلثا فى المنعصر) اى ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه (مبالغة فى) المرة (الثالثة) بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر (و) تثليث (الجفاف) عطف على العصر اى وقدره بالغسل وتثليث الجفاف (فى غيره) اى فى غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سياتى اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابى يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان ينقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى يتشرب ثم يجفف ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى فيعلو الدهن الماء فيرفع بشئ هكذا يفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال و بين بعضها اراد ان يبين بعضا آخر فقال (وعن المنى) اى يطهر المتنجس بالمنى ثوبا كان او بدنا (بغسله) رطبا كان او يابسا (او فركه يابسه ان طهر رأس الحشفة) حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه بين الثوب والبدن فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن

لا يطهر البدن بالفرك (و) يطهر (الخف عن نجس ذى جرم جف عليه) اى على الخف (بالدلك بالارض كذا رطبه) اى يطهر الخف ايضا عن نجس ذى جرم رطب على الخف بالدلك (اذا بولغ فيه) اى فى الدلك (و) يطهر الخف (عن غيره) اى نجس غير ذى جرم (بالغسل و) يطهر (الصيقل) كالمرآة والسيف والسكين ونحوها (بالمسح) وانما عبر بالصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح (و) يطهر (البساط بجرى الماء عليه قبل يوما وليلة) كذا فى التاتارخانية (وقيل اكثر يوم وليلة) كذا فى الحجة (وقيل ليلة) كذا فى الوقاية (تنجس بعض اطرافه) اى البساط (يصلى على) الطرف (الطاهر منه مطلقا) اى سواء تحرك طرفه الاخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر (و) تطهر (الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم) لان التيمم يقتضى صعيدا طيبا وفى الصلوة تكفى الطهارة (وكذا الآجر المفروش والخص) وهو السترة التى تكون على السطوح من القصب (وشجر وكلأ قائمان) فى الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر (والمقطوع) من الشجر والكلاء (يغسل) ولا يكفى فيهما اليبس وذهاب الاثر لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع فى تقسيمها الى الغليظة والخفيفة و بيان ما هو عفو منهما فقال (وعفى قدر الدرهم وهو مثقال فى) النجس (الكثيف) يعنى ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر فى الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور (وعرض مقعر الكف) وهو داخل مفاصل الاصابع (فى) النجس (الرقيق) روى عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندوانى بينهما بما ذكر (مما غلظ) متعلق بقدر الدرهم (كبول ما لا يؤكل ولو من صغير) دفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا (وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثى و) عفى (ما دون ربع ثوب) قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر فى شبر (مما خف كبول فرس و) بول (ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا) اى عفى ايضا (بول) اى بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه (انتضح كرؤس الابر وما زاد عليهما) اى على قدر الدرهم من الغليظ وما دون ربع من الخفيف (لا) يعفى (الوارد)

اى الماء الذى يرد (على النجس نجس كالمورود) اى كالماء الذى يرد عليه النجس لاشتراكهما فى علة النجاسة وهى اختلاط النجس بالماء (لارماد قذر ولاملح كان حمارا) فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا والقذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك (يصلى على ثوب غير مضرب بطانته نجسة) حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابى يوسف لم يجز مطلقا (كما) يصلى (فى ثوب) اى كما جاز ان يصلى من لبس ثوبا (ظهر فيه بلة ثوب نجس لف) هذا الثوب النجس (فيه) اى فى الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه (كما لو عصر) الثوب (قطرت) تلك البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه (كذا) اى كالثوب الملفوف فيه فى جواز الصلوة فيه (او وضع) الثوب حال كونه (رطبا على) جدار (يابس طين بما فيه سرقين او نجس) عطف على وضع (طرف منه) اى من ذلك الثوب (فنسى) اى وقع النسيان (وغسل) طرف (آخر) منه (بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه) من الحنطة ونحوها (فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقى) وان لم يوجد التحرى (غسل) النجاسة (المرئية عن الثوب فى اجانة حتى زالت) النجاسة (او غيرها ثلثا) اى غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات فى ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين (وعصر كل مر) اى ثلثا مبالغا فى الثالثة (طهر) الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل فى الماء الجارى لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة (والمياه) التى غسل بها الثوب (نجسة) لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء (لكن) تلك المياه فى النجاسة (كالمحل حال الغسل) اى عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه (فى الاظهر) احتراز عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوى ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه (فتطهر) بناء على الاظهر النجاسة (الاولى) اى المتنجس بالنجاسة الاولى التى انتقلت الى الماء باول الغسلات فى اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا (بالثلاث) اى بالغسل ثلث مرات (والوسطى بثنتين) اى المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين (والاخرى بمرة) اى يطهر المتنجس بالنجاسة التى انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرة وعلى

غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء الثانى بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

☆) فصل سن الاستنجاء (☆

فى مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب (من نجس يخرج من البطن) كالبول والغائط والمنى والمذى والدم الخارج من احدى السبيلين كذا فى التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا تسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء (بنحو حجر) كمدر وخشب وتراب (لا) اى لم يسن (العدد بل ندب) قال فى الوقاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفى وان كان المراد نفى سنية لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الخ ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال (يدبر بالاول ويقبل بالثانى) الادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده (ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى شتاء) فان فى المسح اقبالا وادبارا مبالغة فى التنقية وفى الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلات فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى التنظيف ولا كذلك فى الشتاء فيقبل بالاول لانه ابلغ فى التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة (والمرأة فى الوقتين) اى فى الصيف والشتاء (مثله صيفا) يعنى تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها (والغسل بعده) اى الحجر (اولى ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخى المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما) كذا فى الظهيرية (ويغسله ببطن اصبع) واحد ان حصل به النقاء (او اصبعين) ان احتيج الى زيادة (او ثلث) ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا فى ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل ثلث مرات ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها واوسطها جميعا معا ثم تفعل كما تفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحد كالرجل عسى يقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر كذا فى الظهيرية (ويغسل يديه ثانيا ويجب) اى غسل المخرج (بمجاوزة ما فوق الدرهم) من النجس (المخرج) مفعول المجاوزة

(الى ان ينقى) متعلق بيجب (واو بما) اى واو كان الغسل بمقدار (فوق الثلث) فان المعتبرهوالانقاء الاالعدد حتى لوحصل بواحد كفى واولم يحصل بثلثة زادعليها (يغسل) المستنجي (الدبراولا) عندابى حنيفة (وعندهما ثانيا ويكره بعظم) لانه زادالجن كماورد فى الحديث (وطعام) للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهايم كالحشيش لما فيه من تنجيس الطاهر بلا ضرورة (وروث) لانه منجس فينافى التنقية (وآجر وخزف وفحم وشئ محترم) بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافى الاحترام مع ورود النهى عن الاشياء المذكورة (ويمين) للنهي عنه ايضا (الا ضرورة) بان تكون يسراه مقطوعةاو بهاجراحة ولواستنجي بالاشياء المذكورة جاز لان النهى لمعنى فى غيره فلاينافى المشروعية فى الجملة (و) يكره استقبال القبلة فى البول والغائط كذا استدبارها) لكن لامطلقا (بل بكشف العورة) لقوله صلى الله عليه وسلم اذااتيتم الغائط فعظمواقبلة الله لاتستقبلوها ولاتستدبروها ولكن شرقوا اوغربوا وفيه اشارة الى ماذكرفى الاجناس انه اذالم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها (ولوفى البنيان) لان الدليل لم يفرق (و) يكره (فعلهما) اى البول والغائط (فى الماء والظل) اى ظل قوم يستروحون فيه (والطريق وتحت شجرمثمر) بخلاف غيرالمثمر للنهى عن الجميع فى الحديث والمرظاهر (والتكلم عليهما) للنهي عنه ايضا (والبول قائما) الالعذر كذافى التاتارخانية (ويجب الاستبراء بالمشي اوالتنحنح اوالنوم) اى الاضطجاع (على شقه الايسر) حتى يستقرقلبه على انقطاع العودكذافى الظهيرية (وقيل يكتفى بمسح الذكرواجتذابه ثلث مرات) والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع فى قلبه انه صار طاهراجازله ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذافى التاتارخانية (ومع طهارة المغسول تطهر اليد) كذافى الملتقط

(كتاب الصلوة)

(شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ) لما تقررفى الاصول ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلثة (وان وجب ضرب ابن عشر) اى صبى سنه عشرسنين (عليها) اى على تركها لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال * مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشرسنين (ومنكرها) اى منكر الصلوة المكتوبة بمعنى منكرفرضيتها (كافر) لثبوتها بالادلة القطعية التى لااحتمال فيها فحكمه حكم المرتد

وتاركها

(وتاركها عمدامجانة) اى تكاسلا (فاسق يحبس حتى يصلى) لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به (وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم) مبالغة فى الزجر (ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة) يعنى ان الكافراذاصلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعى لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائرالعبادات لوجودها فى سائرالامم قال عليه الصلوة والسلام * من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهومنا * قالوا المراد بقوله صلاتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة فى الكفرة ايضا (ولايجرى فيها النيابة اصلا) اى لابالنفس كما صحت فى الحج ولا بالمال كما صحت فى الصوم بالفدية فى حق الشيخ الفانى لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد (وتجب باول الوقت على غيرمعذور) لوجود السبب كما تقرر فى الاصول (و) تجب (عليه) اى على المعذوركصبى بلغ وكافراسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا (بآخره) لانه السبب فى حقه (ولايجوزقبله) لامتناع تقدم المسبب على السبب (فوقت الفجر) قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهرنظرا الى ان الصلوة فيه اولى الواجبات (من) طلوع (الصبح الثانى) وهوالبياض المنتشرفى الافق المسمى بالصبح الصادق (الى طلوع الشمس) لما روى ان جبرائيل عليه السلام ام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهما حين طلوع الفجرفى اليوم الاول وفى اليوم الثانى حين اسفرجداوكادت الشمس تطلع ثم قال مابين هذين وقت لك ولامتك (و) وقت (الظهرمن زوالها) اى الشمس (الى بلوغ الظل مثليه) اما الاول فلقوله تعالى * اقم الصلوة لدلوك الشمس * اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام فى اليوم الاول وقت الزوال واما الثانى فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى فى ذلك الوقت وعندهما آخره اذاصار الظل مثله (سوى الفئ) اى فئ الزوال الفئ لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عندالزوال فلايعد تسامحا (و) وقت (العصرمنه) اى من بلوغ الظل مثليه (الى غروبها) اى الشمس امااوله فالمذكورههناقول ابى حنيفة وعندهما اذاصارالظل مثله دخل وقت العصر وهومبنى على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله صلى الله عليه وسلم * من ادرك ركعة من العصرقبل ان تغرب الشمس فقدادرك العصر * رواه البخارى

ومسلم (و) وقت (المغرب منه) اى غروبها (الى غروب الشفق) وهو عند ابى حنيفة (البياض) الذى يعقب الحمرة (وعندهما الحمرة وبه يفتى) لاطباق اهل اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفى المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط (و) وقت (العشاء والوتر منه) اى غروب الشفق (الى الصبح) اما اوله فقد اجمعوا على انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه واما آخره فلاجماع السلف على انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليه هذا عند ابى حنيفة (وعندهما وقت الوتر بعد العشاء) بلا خلاف فى الاخر وهذا الخلاف على مبنى ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجئ وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن (ولا يجبان) اى العشاء والوتر (لفاقد وقتهما) اى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع فيه الفجر كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت (و) وقت (التراويح بعد العشاء الى الفجر) قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح (وقيل بين العشاء والوتر) حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها فى وقتها (وقيل الليل كله) قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع فى بيان الاوقات المستحبة فقال (ويستحب تأخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت) بان ظهر فساد وضوئه قال عليه الصلوة والسلام *اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر (و) يستحب (تأخير ظهر الصيف للابراد) لقوله صلى الله عليه وسلم *ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم (و) تأخير (العشاء الى آخر الثلث الاول) بان يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها فى آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدورى الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز الى ثلث الليل (و) تأخير (الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه) وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله صلى الله عليه وسلم *من خاف

ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره (و) يستحب تعجيل ظهر الشتاء) لما روى عن انس رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يصلى الظهر فى ايام الشتاء ما ندرى اما ذهب من النهار اكثر او ما بقى منه رواه احمد (و) تعجيل (المغرب) لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يصلى المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى ومسلم (ويوم غيم يعجل العصر والعشاء) لان فى تأخير العصر احتمال وقوعه فى الوقت المكروه وفى تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين (ويؤخر غيرهما) يعنى الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس (لا تصح صلوة وسجدة تلاوة كانت) تلك التلاوة (فى) الوقت (الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل) اى قبل الاوقات التى ذكرت بقوله (حال الطلوع والاستواء والغروب) وهو ظرف لقوله لا تصح (الا عصر يومه) استثناء من قوله لا تصح صلوة فان اداها لا يكره وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تأخيرها اليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها فى الوقت المستحب لانها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات فى هذه الاوقات للنهى الوارد عنها فى الحديث بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس (كذا) اى كما جاز العصر وقت الغروب (جاز تطوع بدأ به فيها) اى تلك الاوقات (او نذر اداءه فيها وقضاء تطوع بدأ به فيها فافسده) لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا (والافضل فى الاولين) يعنى تطوعا بدأ به فيها ونذر اداءه فيها (القطع والقضاء فى) الوقت (الكامل) ذكره الزيلعى (وكره بعد طلوع الفجر واداء) صلوة (العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر) فانها لا تكره (و) كره (المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا) يكره (الفائتة) فى هذين الوقتين (الا فى) وقت (الاحمرار) فان القضاء فيه مكروه (ولا صلوة

الجنازة وسجدة التلاوة) فيهما (وكره ماسوى الفائتة عند خروج الامام) اى صعوده الى المنبر (للخطبة) اطلقها ليتناول جميع الخطبة كخطبة الجمعة والعيد وخطب فى الحج وغيرها ذكره الزيلعى وشراح الهداية (حتى يفرغ من الصلوة) لامن مجرد الخطبة وسيأتى تحقيقه فى باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون الاعتماد عليه اكثر (لايجمع فرضان فى وقت لعذر) خلافا للشافعى رحمه الله فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر (بل يحج) فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر فى عرفة وبين المغرب والعشاء فى وقت العشاء فى مزدلفة (تطهرت فى وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط) وعند الشافعى تقضى الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كامر (صار اهلا فى آخر الوقت يقضيه لا من حاضت فيه او نفست) المعتبر فى السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعى اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبى او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له (وقد) تقرر فى الاصول

) باب الاذان (

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة (سن) سنة مؤكدة (للفرائض) وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل (فى وقتها) اى لاقبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم *فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها* اى وقت قضائها (فيعاد لو اذن قبله) اى قبل وقته (بتربيع التكبير) متعلق بقوله سن (بدأ) بان يقول فى ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر (بلا لحن) وهو التغنى (ولا ترجيع) وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته (يضع) المؤذن (اصبعيه) وجاز وضع يديه (فى اذنيه) لماروى انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال *اجعل اصبعيك فى اذنيك فانه ارفع لصوتك فان تركه فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية

(ويترسل) اى يتمهل ولا يسرع (ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع باثبات) فى مكانه لماروى ان بلالا لما بلغ حى على الصلوة حى على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلوة فى اليمين والفلاح فى اليسار وقيل الصلوة فى اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعى (والا استدار فى موضعه) يعنى اذا كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لايحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حى على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حى على الفلاح (ويقول بعد فلاح) اذان (الفجر الصلوة خير من النوم مرتين) لماروى ان بلالا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبى صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا اجعله فى اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى فى حال النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة (كذا) اى كالاذان (الاقامة) فى عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون (بلا وضع) لاصبعيه فى اذنيه (و) تكون (بحدر) وهو الاسراع ضد الترسل (و بزيادة قد قامت الصلوة بعد فلاحها) اى بعد قوله حى على الفلاح (مرتين) وانما لم يقل بلا التفات فى الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشى لايحول فى الاقامة الا لاناس ينتظرون (ويستقبل فيهما) اى فى الاذان والاقامة (القبلة ولا يتكلم) فى اثنائهما (ويثوب) التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها (ويجلس بينهما) اى الاذان والاقامة (الا فى المغرب) استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم فى المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثانى فلان التأخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل احترازا عنه (ويأتى المصلى (بهما) اى الاذان والاقامة (لفائتة) واحدة (واولى الفوائت وخير فيه) اى الاذان (للباقى) من الفوائت وفيه اشارة الى انه لايخير فى الاقامة بل يأتى بها فى الكل (جاز) اى الاذان (للمحدث والصبى المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابى وكره للجنب وصبى لايعقل والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد) اى من يؤذن قاعدا (الا) ان يؤذن (لنفسه) مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام (ويعاد لغير الاخيرين) وهما الفاسق والقاعد (كذا) اى كما كره اذان السبعة المذكورين (كره

اقامتهم واقامة الحدث لكن لاتعاد) اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة (ويأتى بهما) اى الاذان والاقامة (المسافر والمصلى فى المسجد جماعة وفى بيته بمصر وكره للاول) اى المسافر (تركها) اى الاقامة (وللثانى) اى المصلى فى المسجد (تركه) اى الاذان (ايضا) اى كالاقامة (بخلاف الثالث) اى المصلى فى بيته بمصر حيث لايكره له تركهما قال فى الوقاية ويأتى بهما المسافر والمصلى فى المسجد جماعة اوفى بيته بمصر وكره تركهما للاولين لاللثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلى فى المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ماترى (وكرها) اى الاذان والاقامة (للنساء) لانهما من سنن الجماعة المستحبة (اقام غير من اذن بغيبته) اى غيبة المؤذن (لم يكره وان) اقام (بحضوره كره ان لحقه) اى باقامته (وحشة السامع) الاذان والاقامة (يقول ماقال المؤذن الا الحيعلتين) فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى مافيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء (وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول فى الاول لاحول ولاقوة الا بالله اوماشاء الله كان وفى الثانى صدقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الله الى يوم القيامة رجل فى المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لايترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان فى منزله يترك القراءة ويجيب كذا فى الظهيرية

* (باب شروط الصلوة) *

الشرط مايتوقف عليه وجود الشئ ولايدخل فيه لم يقل التى تتقدمها لان من قال به جعله صفة كاشفة لامميزة اذليس من الشروط مالايكون مقدما حتى يكون احترازا عنه (منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث) هذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية كما لايخفى على اهل الدراية (عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود) لان فى القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفى القيام كشفها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء (وندبت قاعدا موميا بهما) لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر (وواجد ماكله نجس اواقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه) لان فرض الستر عام لايختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها (وواجد ماربعه طاهر لايصلى عريانا) لان ربع الشئ يقوم

مقام كله كما فى الاحرام فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة (بثوبيه نجس مانع) عن الصلوة بان يكون بثوب مثلا نجس قدر الدرهمين وبثوب نجس قدر ثلثة دراهم (اقلهما) اى ايهما اقل نجاسة (احب) للصلوة فيه (وان بلغ) النجس (ربع احدهما تعين الآخر) للصلوة فيه لان للربع حكم الكل كما مر (ولوملئ احدهما نجسا وربع الآخر طاهر تعين الآخر) لما مر آنفا (وجدت) عريانة (ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما) حتى لوتركت ستر الرأس لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الرأس مع الامكان (ولايجب) الستر (فى اقل من ربع الرأس) حتى لوتركت ستر الرأس جاز صلوتها اذليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف (عادم مزيل النجس) سواء كان فى بدنه اوثوبه اومكانه (يصلى) مع النجس (ولايعيد) الصلوة لان التكليف بحسب الوسع (ومنها) اى من الشروط (ستر العورة وهى) اى العورة (للرجل ماتحت سرته) فالسرة ليست بعورة (الى تحت ركبتيه) فالركبة عورة (ونحوه الامة) اى مايكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة (مع ظهرها وبطنها) فانهما فى الرجل ليسا بعورة وفيها عورة (ونحوها) اى الامة (المكاتبة والمدبرة وام الولد) فى كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة (الحرة) اى جميع اعضائها (عورة لا وجهها وكفيها وقدميها) فانها لاتجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفى كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا فى الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشى فى الطرقات وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ماقالوا *الا ماظهر منها* اى ماجرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة (يفسد) الصلوة (كشف ربع عضو هو عورة غليظة كالقبل والدبر اوخفيفة كما عداهما) من البطن والفخذ وعند ابى يوسف يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما فى الحكم ولذا قال صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ماذكر الخلاف فى الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف (وكل من ذكره وانثييه) احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد (ورأسها وشعرها) اى شعر رأسها (مطلقا) اى النازل وغيره (واذنها وثديها المتدلى) احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر (عضو) خبر لقوله وكل (انكشفت) العورة

(او قام) المصلى (على نجس مانع) من جواز الصلوة (او قام (فى صف النساء قدر) اداء (ركن) اى زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة (فسدت صلوته (عند ابى يوسف) لان المفسد وجد فيها (وعند محمد) رحمه الله (لا) تفسد (مالم يؤده) اى الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يلبث جازت اتفاقا (ومنها) اى من الشروط (استقبال عين الكعبة للمكى) اجماعا حتى لو صلى فى بيته يجب ان يصلى بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة (و) استقبال (جهتها لغيره) وهو الافاقى فان الموانع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها فى الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقى ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصلى الخط الخارج من جبين المصلى الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان فى الدماغ فيخرجان الى العينين كساقى مثلث كذا قال النحرير التفتازانى فى شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية جاز يؤيده ما قال فى الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبين الكرسى وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا فى الظهيرية (وقبلة العاجز) عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان خشب فى البحر (جهة قدرته) اى يصلى الى اى جهة قدر عليه (ويتحرى المصلى) التحرى بذل المجهود لنيل المقصود (للاشتباه) اى اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تطام الغمام (وعدم المخبر بها) فان الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتقرير دليل الجواز (ولم يعد) الصلوة (ان اخطأ) لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع فى اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحرى هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى * فاينما تولوا فثم وجه الله * اى قبلة الله نزلت فى الصلوة حال الاشتباه (وفسدت

ان

ان شرع) فيها (بلا تحر) لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد (وان علم فيها) اى فى الصلوة (اصابته) لان بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله قبله (ولو علم) اصابته (بعدها) اى بعد الصلوة (صحت) صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعى الى الجمعة (ولو علم خطأه فيها) اى فى الصلوة (وتحول رأيه) بعد الشروع بالتحرى (استدار) فى الاول الى جهة الصواب وفى الثانى الى جهة تحول رأيه اليها (تحرى كل) من المصلين (جهة) يعنى ان رجلا ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل واحد منهم الى جهة (ان لم يعلم) المقتدى (مخالفة امامه ولم يتقدمه) اى المقتدى الامام فى الواقع (جاز) فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة (والا) اى وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه فى الواقع (فلا) يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثانى فلتركه فرض المقام كما اذا وقع فى جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه فى الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه نعم فى قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لابد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى (ومنها) اى ومن الشروط (النية) لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات (وهى الارادة) وهى صفة من شانها ترجيح احد المتساويين على الآخر (لا العلم) قال فى مجمع الفتاوى قال عبد الواحد فى صلوته اذا علم اية صلوة يصلى قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا فى الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما وفى الهداية النية هى الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اى صلوة يصلى اما الذكر باللسان فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التى يدخل فيها وتمييزها عن فعل العادة ان كانت نفلا وعما يشاركها فى اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوى الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم خاص

بل الصواب فى الجواب ان مراده بيان ان المعتبر فى النية التى
هى الارادة عمل القلب اللازم الارادة وهو ان يعلم بداهة اى صلوة
يصلى وان لم يقدر على الجواب الابتأمل لم تجز صلوته ولاعبرة للذكر
اللسانى فبنى كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان
فلامعتبر به (والتلفظ مستحب) لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة
(ولا يفصل بينها) اى النية (و بين التحريمة بغير لائق الصلوة) كالاكل
والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشى الى المسجد فلا يضره (ووقتها
الافضل ان يقارن الشروع) بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية (وقيل
تصح) النية (مادام) المصلى (فى الثناء وقيل) تصح (قبل الركوع وقيل) تصح
قبل رفع رأسه) عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلى اذا غفل عن
النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة (لابد لمصلى الفرض
كالرواتب الخمس والجمعة (والواجب) كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها
من تعيينه) ليمتاز كل منها عما يشاركه فى اخص اوصافه وهو الفرضية والوجوب
(دون) تعيين (عدد ركعاته) لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات
والخطاء فى عددها لايضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلثا
جاز ويلغو نية التعيين كذا فى الخانية (بخلاف المتنفل) متعلق بقوله لمصلى
الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق
النية اليه (ولو) كان ذلك النفل (التراويح والسنن المؤكدة) فان مطلق النية
كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانها نوافل فى الاصل (ففى الفرض) تفصيل
لقوله لابد لمصلى الفرض الخ يعنى ينوى فى الفرض (ظهر اليوم) مثلا (ولو) نوى
ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لايعلم
لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر (ولو) نوى (فرض الوقت جاز
الافى الجمعة) للاختلاف فى فرض الوقت فيها (ففيها صلوتها) اى ينوى
فى الجمعة صلوة الجمعة (والاحوط ان يصلى بعدها الظهر) اى بعد صلوة
الجمعة قبل سنتها (قائلا نويت) ان اصلى (آخر ظهر ادركت وقته ولم اصل
بعد) لان الجمعة التى صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته
الاربع عن ظهر فائت عليه (ثم يصلى اربعا بنية السنة) لانها احسن من مطلق
النية (و) ينوى (فى الوتر صلوته) اى الوتر (لا الواجب) للاختلاف فى وجوبه
(و) ينوى (فى) صلوة (الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه

انه ذكر او انثى (قال نويت ان اصلى مع الامام الصلوة على من يصلى عليه و)
ينوى (فى قضاء النفل) الذى شرع فيه فافسده (قضاءه) اى قضاء نفل افسده
(و) ينوى (فى العيد صلوته) اى صلوة العيد (المقتدى) بالامام (ينوى صلوته)
اى صلوة نفسه (و) ينوى (اقتداءه بالامام) اذ يلزمه الفساد من جهة امامه
فلابد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة
المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع فى صلوة الامام
الاصح انه يجزئه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدى ان يقول اقتديت
بمن هو امامى او بهذا الامام قال الزيلعى والافضل ان ينوى الاقتداء بعد
تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلى اقول فيه بحث لان الافضل اذا كان ان ينوى
الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدى بعد تكبير الامام
لان التكبير اما مقارن بالنية او متأخر عنه وسيأتى ان الافضل ان يكبر القوم مع
الامام (و) ينوى (الامام صلوته فقط) لا امامة المقتدى (اذا ام الرجال واختلف
فى النساء اذا لم تقتد محاذية) واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا
ان ينوى الامام امامتها وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى مسئلة المحاذات ان شاء الله تع

(* باب صفة الصلوة *)

(لها فرائض منها التحريمة) التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية
وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف
سائر التكبيرات (وهى التكبير) اى الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر (بالحذف)
وهو ان لا يأتى بالمد فى همزة الله ولا فى باء اكبر (بعد رفع يديه) هو الاصح لان
فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم (حذاء اذنيه) اى يرفع حتى
يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان و يمس طرفى
ابهاميه شحمتى اذنيه (و) بعد رفع (المرأة يديها حذاء منكبيها) هو
الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبيرات القنوت والاعياد والجنازة (والاصابع
بحالها) اى غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة (وجازت) التحريمة (بما يدل
على التعظيم) نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر (و بالتسبيح)
نحو سبحان الله (والتهليل) نحو لا اله الا الله (و بالفارسية) نحو خداى بزركست
كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها (لا بما يدل على الدعاء) نحو رب اغفرلى
فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء
(وجهر به) اى بالتكبير (الامام وكبر معه المؤتم سرا) الافضل عند

ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا فى الخانية (وهى) اى التحريمة (شرط) عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز (والمذكورات سنن) يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير (ومنها) اى الفرائض (القيام فى الفرض) يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتى فى بابه (وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته) وعند الشافعى يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ (ويرسل يديه فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد) فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال (ويثنى) اى يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض لانه لم يأت فى المشاهير (سرا ان ام او انفرد او اقتدى لمسر او مجاهر قبل الجهر) حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى (ولا يوجه) اى لا يضم الى الثناء قوله انى وجهت وجهى الى آخره خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول انى وجهت وجهى للذى الخ وعندهما لو قاله قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن (ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق) فى قضاء ما سبق (لا المؤتم) لان المسبوق يقرأ ولا يثنى لانه اتى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ فلا يتعوذ (ويؤخره) اى التعوذ (عن تكبيرات العيد) لانها بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء (وهى) اى المذكورات (ايضا سنن) يعنى وضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ (ومنها) اى الفرائض (القراءة فرضها آية) لقوله تعالى * فاقرؤا ما تيسر من القرآن * وما دونها

خارج بالاجماع وعندهما ثلث آيات قصار او آية طويلة (والمكتفى بها مسىء) لما سيأتى ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب وفيه تركه (ويقرأ الفاتحة ويسمى) اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم (سرا فيها فقط) اى لا يسمى فى سورة بعدها (ويؤمن) اى يقول آمين (بعدها) اى الفاتحة (سرا) سواء كان اماما او مؤتما او منفردا (ويضمها) اى الفاتحة (سورة او ثلث آيات) من اى سورة شاء (وما سوى الفاتحة والضم سنة) فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة ان المصلى يسمى اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء (وهما) اى الفاتحة والضم (واجبان) قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم * لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها * وللشافعى قوله صلى الله عليه وسلم * لا صلوة الا بفاتحة الكتاب * كذا فى الهداية واعترض الامام السروجى على قوله ولمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى * فاقرؤا ما تيسر من القرآن * والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلث آيات تقوم مقام السورة فى الاعجاز فكذا ههنا وكذا الآية الطويلة (وسنتها) اى سنة القراءة (فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال) من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى آخره (ومنها) اى الفرائض (الركوع يكبر له خافضا) اى منحطا لانه عليه الصلوة والسلام كان يكبر عند كل خفض ورفع (ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه) لا يندب التفريج الا فى هذه الحالة (باسطا ظهره) حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر (لا رافعا رأسه ولا منكسا ويطمئن فيه) اى الركوع (مسبحا) اى قائلا سبحان ربى العظيم ثلث مرات (ثلاثا هى ادناه) لقوله عليه الصلوة والسلام * من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه * ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه

قبل ان يتم المقتدى ثلاثا اتمها فى رواية والصحيح انه يتابعه وكما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به (ثم يسمع) اى يقول سمع الله لمن حمده (رافعا رأسه) من الركوع (والامام يكتفى به) اى بالتسميع (والمقتدى) يكتفى (بالتحميد) يعنى ربنا لك الحمد لما روى انه صلى الله عليه وسلم * قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد * رواه البخارى ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافى الشركة وفى المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء (والمنفرد قيل كالمقتدى) يعنى يكتفى بالتحميد قال الزيلعى عليه اكثر المشايخ وفى المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه (وقيل) المنفرد (يجمعهما) اى التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح (ويقوم مستويا) بعد رفع رأسه (وماسوى الاطمينان) وهو تسكين الجوارح فى الركوع حتى يطمئن مفاصله وماسواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا (سنن وهو) اى الاطمينان فى الركوع الذى هو من تعديل الاركان (واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانهما شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب سنة (ومنها) اى من الفرائض (السجود يكبرله) لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه من الركوع (ويضع ركبتيه) على الارض لم يقل واضعا كما قال فى الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا (ثم) يضع يديه (معتمدا على راحتيه) لان وائلا رضى الله عنه سجد واتكى على راحتيه ورفع مابين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم) يضع (وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه) لما قال وائل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه ومارواه انه صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حال العذر لكبر او مرض (ضاما اصابعه) لا يندب الضم الا ههنا (مبديا) اى مظهرا (عضديه مبعدا بطنه عن فخذيه) لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان فى الصف حذرا من اضرار الجار (واضعا رجليه) على الارض (موجها اصابعهما

نحو

نحو القبلة) لقوله صلى الله عليه وسلم * اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع (والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها (فيسجد) عطف على يكبر (بانفه وجبهته) لمواظبته عليه السلام عليه قدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه فى السجود لقربه من الارض اذا سجد (على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته) وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض (يجوز) السجود على كور عمامته اى دورها (و) على (فاضل ثوبه) ككمه وذيله (اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلى صلوته) بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز (فى الزحام) للضرورة فلا يجوز فى السعة (وان كره الاولان) اى السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف) فى السجود فانه جائز عند ابى حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة) فان السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابى حنيفة بلا كراهة كذا فى البدايع والتحفة فقول صاحب الكنز وكره باحدهما محظور فيه (ويطمئن) فى السجود (مسبحا) اى قائلا سبحان ربى الاعلى مرات (ثلثا هى ادناه) لما روينا فى الركوع وندب ان يزيد على الثلاث فى الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث (ويرفع رأسه مكبرا) لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل فى مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشئ يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت جبهته من الارض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الارض جاز عند السجدتين (ويجلس مطمئنا) قدر تسبيحة (ويكبر ويسجد مطمئنا) فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبت بقوله تعالى * اركعوا واسجدوا * والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان آية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم

نقل تكرار سجوده واما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لايطلب فيه المعنى
كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين
ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض والثانية الى انا نعاد
اليها قال الله تعالى *منها خلقناكم وفيها نعيدكم* الاية (ثم يكبر للقيام ويرفع
رأسه ثم يديه ثم ركبتيه) على عكس السجود (ويقوم مستويا بلا اعتماد) على
الارض كما ذهب اليه الشافعي (ولا قعود) قبل القيام يسمى جلسة
الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي (و) الركعة (الثانية كالاولى لكن
لاثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها) اى يفعل فى الركعة الثانية كما يفعل فى الركعة الاولى
لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع
فى الاولى وفيه اشارة الى انه يأتى بالتسمية (ترك السجدة الثانية فتذكر
قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها فى الصلوة) يعنى اذا ترك سجدة
ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها
من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلى ولم يفسد الصلوة
بفواتها عنه لوجود المحل فى الجملة لقيام التحريمة فلابد من قضائها لانها ركن
ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود
الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع فى غير محله فلابد من التشهد
ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد
للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا فى البدائع (وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع
يديه ورجليه نحو القبلة) لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه الصلوة
والسلام كان يقعد القعدتين على هذا (ويتشهد كابن مسعود رضى الله عنه
وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبى ورحمة
الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا عبده ورسوله* التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء الدائم
وقيل العظمة وقيل السلامة اى السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص
قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى
بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اى الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله
تعالى والصلوات قال ابن المنذر وبعض الشافعية هى الصلوات الخمس وقيل
كل الصلوات وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الازهرى العبادات والطيبات

قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهى ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال
الصالحة (ويقتصر عليه هنا) اى فى القعدة الاولى يعنى لا يأتى بالصلوات (ويكتفى
بالفاتحة فيما بعد الاوليين) عبر به ليتناول صلوة المغرب (وان سبح فيها او سكت
جاز) لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو فى رواية
الحسن عن ابى حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب
(وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان فى السجود
والقعدة الاولى والتشهد فيهما) اى التشهدين (والاقتصار عليه فى الاولى)
اى ترك الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم (سنن) اراد بما سوى المذكورات
تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى
ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن (والاول) اى وضع الرجلين
(فرض فى رواية) وهى رواية القدورى حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن
الارض لم يجز كذا ذكره الكرخى والجصاص ولو وضع احديهما جاز
قال قاضيخان ويكره وذكر الامام التمرتاشى ان اليدين والقدمين سواء فى عدم
الفرضية وهو الذى يدل عليه كلام شيخ الاسلام فى مبسوطه وهو الحق
كذا فى العناية (والبواقى واجبة) وهى تعيين الاوليين الخ حتى او اخر
القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف
عمدا اثم او سهوا سجد (ومنها) اى من الفرائض (القعدة الاخيرة
قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله) لقوله صلى الله عليه وسلم
لابن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد
تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اى
قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا فى القعود وقوله
او فعلت هذا اى قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير فى القول لا الفعل لانه ثابت
فى الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة
متناهية والتناهى لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان
الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا
نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض من
القعدة ما يأتى فيه بالشهادتين والاصح ما اختير فى الكافى وذكر ههنا
اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه (وهى) اى القعدة الاخيرة (كالاولى)
فى افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى (لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبى)

صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول * اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد * وكره بعضهم ان يقول اللهم ارحم محمدا الى اخره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي (ويدعو) لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء (بما يشبه القرأن) اى بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفرلى ولوالدى او يقول اغفرلابى (والمأثور) عطف على ما يشبه القرأن اى بالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفرلى مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم (لا كلام الناس) اى لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد فى آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتى (و) لكن (المرأة تتورك) اى تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر (فيهما) اى القعدتين (والصلوة والدعاء سنتان) الاول فرض عند الشافعي رحمه الله تعالى عنه (ومنها) اى من الفرائض (ترتيب القيام) اى تقديمه بقصد الترتيب (على الركوع والركوع على السجود) حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا فى الكافى وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعا من اجزاء مادية هى القيام والركوع والسجود وجزء صورى هى الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها فى حصول الجزء الصورى لان الشرع لم يعين له محلا مخصوصا بطريق الفرضية كما عين لباقى الاركان بل جعلها فرضا فى الصلوة مطلقا حتى لو تركت فى الاولين ووجدت فى الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض واقتصروا فى التمثيل لوجوب رعاية الترتيب فى الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال فى آخر باب الحدث فى الصلوة ان ما اتحدت

شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى فى محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا فى الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا تقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال فى الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته فى كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته فى كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر فى ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاى سر فى جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت بقوله تعالى واسجدوا * وتكرارها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا وجد الاولى فى محلها فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثانى ويعلم ايضا تحقيق ما قال فى الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب فى هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا ويعلم من جميع ما ذكر فى هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح به شراح الهداية انه احتراز عما شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة ليست من الاركان التى لها مدخل فى الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب فى صورة بخصوصها وجوب رعايته فى صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر بالبال الخ مما لا ينبغى ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه فى مراعاة الترتيب

فى الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتى انها ايضا ليست بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك الترتيب بينهما ليكون مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هى اخيرة وتكبير الافتتاح من حيث هى تكبير الافتتاح لايقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ماذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من بعض اهل الصلف ومن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله (ومنها) اى من الفرائض (الخروج) من الصلوة (بصنعه) اى فعله الاختيارى باى وجه كان فانه فرض عنده لاعندهما لهما ماروينا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه ولان الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لايمكن اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لايتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا قال الزيلعى اقول فى قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو لاينافى الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله (يسلم) المصلى مع (الامام) اى مقارنا سلامه بسلام الامام كما فى التحريمة وفى رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده (عن يمينه ويساره) فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر (ناويا) بخطاب السلام عليكم (القوم والحفظة من الملائكة) اى ينوى بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لاينوى النساء فى زماننا لانهن لايحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات (و) ناويا (الامام فى جانبه وفيهما ان حاذاه) يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام فى جانب الايمن نواه فيهم ولو فى الايسر نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح اليمين

وعند محمد وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله ينوى فى التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح (و) يسلم (الامام) ناويا (بهما) اى بالتسليمتين والمراد خطابهما (القوم والحفظة و) يسلم (المنفرد) ناويا بهما (الحفظة فقط) اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب (وهو) اى لفظ السلام (واجب والبواقى سنن) وهى ظاهرة (واتها) اى للصلوة واجبات اخر كرعاية الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة) وقد مر بيانه (وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع) حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة (وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لايجب سجود السهو بتركهما (ولها آداب هى نظره الى موضع سجوده) حال القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعى (وكظم فمه عند التثاوب) اى سده لقوله صلى الله عليه وسلم *التثاوب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع* (واخراج كفيه من كميه عند التكبير) لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة (ودفع السعال ما استطاع) لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن (والقيام عند الحيعلة الاولى) يعنى حين يقال حى على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه (والشروع عند قد قامت الصلوة) لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب

) فصل (

(الامام يجهر فى الفجر واوليى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح ووتر بعدها) لانه المأثور المتوارث من زمن النبى صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا (لا فى قنوته) لانه ايضا كذلك (والمنفرد يخير فى) الصلوة (الجهرية ان ادى) اى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه قيد بالجهرية لانه لايخير فى غيرها بل يخافت فيه حتما هو

الصحيح (كمتنفل بالليل) فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل (قيل ويخافت) المنفرد (ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار) فى الهداية من فاته العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يتخير هو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فى حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما (وقيل يخير) فى الكافى من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى فى شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفى الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفى اذا كان الاجماع على حصر السببية فى المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر فى الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر فى الوقت فى حق المنفرد بل افضليته معلل بما يفهم من الحديث المذكور بان الجماعة كما هى مشروعة بالاداء مشروعة ايضا فى القضاء فينبغى ان يكون الجهر فى قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافى (الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه) هذا مختار الهندوانى وقال الكرخى الجهر اسماع نفسه (والمخافتة) تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية فى الذبيحة ووجوب السجدة فى التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء (ترك سورة اولى العشاء) وقرأ الفاتحة (قرأها) اى السورة (بالفاتحة جهرا فى الاخريين ولو ترك الفاتحة فى الاوليين (لا) اى لا يقضيها فى الاخريين لانه يقرأ فاتحة الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين لزم تكرار الفاتحة فى ركعة واحدة وهو غير

مشروع

مشروع (وتطال اولى الفجر) على الثانية (فقط) اى لا اولى سائر الصلوات لانها سنت فى الفجر اجماعا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من حيث الآى ان كانت متقاربة فى الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغى ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان فى الاولى والثلث فى الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا فلا بأس به لورود الآثار واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما يكره التفاوت بثلاث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه السلام قرأ فى المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا فى الكافى (ولم يتعين سورة لجواز الصلوة) يعنى لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تعالى * فاقرؤا ما تيسر من القرآن * وقال الشافعى سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عليه السلام * لا صلوة الا بفاتحة الكتاب * قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ (وكره تعيينها) اى سورة (لها) اى لصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى فى صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين فى صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقى قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز غيرها او رأى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه الصلاوة والسلام فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز (سوى الفاتحة) فانها متعينة للقراءة فى كل صلاوة بلا كراهة وان لم تتعين لجوازها (المؤتم لا يقرأ) خلف الامام (بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب او ترهيب) لقوله تعالى * واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا * فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافى بينهما وانما امروا بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن (كذا الخطبة) اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت (وان صلى) الخطيب (على النبى صلى الله عليه وسلم الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلى) المستمع (سرا) وقعت العبارة فى الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبى صلى الله عليه وسلم فاعترض عليه الزيلعى بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم فى المعنى لانه يقتضى ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم

وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله اوخطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لايقرأ المؤتم فالمعنى لايقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب اوترهيب ولايقرأ المؤتم اذا خطب امامه اوصلى على النبي صلى الله عليه وسلم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة لئلا يرد من اول الامر (والبعيد) عن الخطيب (كالقريب) في وجوب الاستماع والانصات (الجماعة سنة مؤكدة) وقيل فرض (للرجال) وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة (ولاتكرر) الجماعة (في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لايباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لوكان مسجد الطريق يباح تكرارها ولوكرر اهله بدونهما جاز (الا اذا صلى بهما) اي باذان واقامة (فيه اولا غير اهله) لان حقهم لايسقط بفعل غيرهم (اوصلى) بهما فيه اولا (اهله) لكن (بمخافتة الاذان) لان مخافتتهم يكون عذرا لباقيهم (والاحق بالامامة) بين الحاضرين (الاعلم) اي اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد مايحسن من القراءة قدر مايجوز به الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره (فالاقرأ) اي ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم قرآنا وتجويدا لقراءته لانه ركن في الصلوة (فالاورع) اي ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات قال عليه الصلوة والسلام * من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي (فالاسن) اي ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا لماروي ان النبي صلى الله عليه وسلم * قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا * (فالاحسن خلقا) اي ان تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس (فالاحسن وجها) اي اكثرهم صلوة بالليل لماروي انه صلى الله عليه وسلم * قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار * (فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا) لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع والخيار الى القوم كذا في معراج الدراية (وكره امامة عبد) لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل (واعرابي) هو الذي يسكن البادية عربيا كان اوعجميا لان الغالب عليه الجهل (وفاسق) لانه لايهتم بامر دينه (واعمى) لانه لايتوقى النجاسة ولايهتدي الى القبلة بنفسه ولايقدر على استيعاب الوضوء غالبا (ومبتدع) اي صاحب هوى لايكفر به صاحبه

حتى اذا كفر به لم يجز اصلا (وولد زنا) اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله صلى الله عليه وسلم * صلوا خلف كل بر وفاجر (وكره تطويله) اي الامام (الصلوة) لقوله صلى الله عليه وسلم * من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة (وكره جماعة النساء وحدهن) اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه اوتقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن (ولوفعلن لم يتقدم الامام) بل يقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض (كالعراة) جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم (وكره حضور الشابة كل جماعة) في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة (و) حضور (العجوز الظهرين) اي الظهر والعصر (والجمعة) لان الفسقة يجتمعون باوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز في الفجر والعشاء ينامون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلايكره في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد (ويقف الواحد عن يمينه) اي يمين الامام لانه صلى الله تعالى عليه وسلم بابن عباس رضي الله عنه فاقامه عن يمينه ولايتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او في خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفته السنة (ويقف الاثنان خلفه) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم فعل كذلك (ويقتدي متوضئ بمتيمم) لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة (و) يقتدي (غاسل بماسح) لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم وماحل بالخفين يزيله المسح (وقائم بقاعد) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام (وموم بموم) لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا (ومتنفل بمفترض) لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق البناء (و بمتنفل) لاستوائهما في الحال (وحالف بحالف) يعني حلف رجلان ان يصلي كل منهما ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل (و) حالف (بناذر) يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين آخر حلف بالله لاصلين

ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض (بلا عكس) اى لا يقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل (لا ناذر بناذر) يعنى نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر (الا ان ينوى تلك المنذورة) بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال آخر لله على ان اصلى تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك (ولا رجل بامرأة او صبي) اما المرأة فلقوله صلى الله عليه وسلم * اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به (ولا طاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل) لان فى كل منها بناء القوى على الضعيف وذا لا يجوز (و بمفترض فرضا اخر) لانتفاء الاشتراك (ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير) بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت فى الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كان تحريمتهما فى الوقت فخرج وهما فى الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او فى حق القراءة او اقتدى به فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى (بل فى الوقت) اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير فى الوقت لاتحاد حالتهما فى الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوته رباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما فى حق هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض فى حق القعدة الاولى وحق القراءة فى الاخريين اذ القراءة فرض فى ركعات النفل وسيأتى لهذا زيادة تحقيق فى باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى (ظهر ان امامه محدث اعاد) اى اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم * ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد واعادوا (اقتدى امى وقارئ بامى او استخلف اميا فى الاخريين فسدت صلوتهم) اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا فى الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا فى الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت فى كل الصلوة تحقيقا وتقديرا

ولم

ولم توجد خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصلح الامى فى الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما (و يصف الرجال خلف الامام لقوله عليه الصلوة والسلام * ليلنى منكم اولوا الاحلام والنهى * اى ليقرب منى البالغون (فالصبيان فالخناثى) بفتح الخاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم فى الذكورة (فالنساء حاذته قدر ركن) اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة مشروط بامور الاول المكث فى مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا يفسدها ما دونه الثانى كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة فى الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها ولو كانت محرما او عجوزة ينفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذاة فى صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأديمة بان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم و بين المأمومين ثم ان اشتراكهما فى الصلوة قد يكون حقيقة كما فى المدرك وقد يكون حكما كما فى اللاحق فانه فيما يقضى كانه خلف الامام كما سيأتى وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر فى رمضان فان المحاذاة فى جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما فى مكان واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه كغلظ الاصابع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفرد بالذكر وادناه قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعى السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا فى جوف الكعبة او فى ليلة مظلمة وصلى كل بالتحرى كذا قال السروجى فى الغاية فى باب الصلوة فى الكعبة السابع ان ينوى امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفى كونها ببعضها قال ابو على النسفى حد المحاذاة ان يحاذى عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعى المعتبر فى المحاذاة الساق والكعب على الصحيح و بعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اى حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدى فيه ركن من اركان الصلوة (ولو) كانت تلك المحاذاة (بعضو) واحد فيكون قوله

قدر ركن اشارة الى الشرط (الاول)وقوله (مشتهاة ولو محرماله) بان تكون اخته او بنته اونحو ذلك اشارة الى الشرط الثانى وقوله (فى صلوتهما الكاملة) اشارة الى الشرط الثالث وقوله المشتركة تأدية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضاء وقوله (فى مكان بلاحائل) متعلق بقوله حاذته و اشارة الى الشرط الخامس وقوله (واتحد جهتهما) اشارة الى الشرط السادس وقوله (فسدت صلوته) جزاء لقوله لوحاذته وقوله (ان نوى امامتها والا صلوتها) اشارة الى الشرط السابع (قوم صلوا على ظهر ظلة فى المسجد وتحتهم قدامهم نساء اوطريق لم تجز صلوتهم) لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا فى الخانية (ولو يحاذئهم من تحتهم نساء جازت) صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم و بين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائط (المصلى على رفوف المسجد ان وجد فى صحنه مكانا كره والافلا و يمنع الاقتداء الطريق الواسع) بين الامام والمقتدى وهو الذى يجرى فيه العجلة والاوقار (والنهر الكبير) وهو الذى يجرى فيه الزورق (فى المسجد) حال من الطريق والنهر (لا) اى لايمنع الاقتداء (الفضاء الواسع فيه) اى فى المسجد كذا فى الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا (وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه) حال كونه (فى الصحراء وقيل) يمنع الاقتداء (فرجة قدر ثلثة اذرع)فى الصحراء (والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد)قال قاضيخان لوصلى بالناس صلوة العيد فى الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء اواتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد (الحائل بينهما) اى الامام والمقتدى اوكان (بحيث يشتبه به) اى بسببه (حال الامام يمنعه) اى الاقتداء (الا) اى وان لم يشتبه (فلا) يمنعه (الا ان يختلف المكان) قال قاضيخان (ان قام) على الجدار الذى يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد و بين سطح داره كثير التخلل فصار المكان مختلفا اما فى البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة مايكون حذاء يسار المستقبل و يسار القبلة مايكون بحذاء يمين المستقبل (تكملة) لمباحث الاقتداء (المدرك

فى

فى) الاصطلاح (من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها) اى بالركعات (كلها) بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير اوفى التشهد (او ببعضها) بان ادركه بعد الركعة الاولى فى الثنائية او الثانية او الثالثة فى الرباعية (واللاحق من فاته كلها) اى كل الركعات (او بعضها بعد الاقتداء) بان ادرك الامام فى الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضاء وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلى الاربع بالتمام اوسبقه الحدث بعد اداء ركعة اوركعتين اوثلث فشرع يصلى مافات وسيأتى بيان حكمه (المسبوق فيما يقضى) له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان مايصلى ليس مما التزمه مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان (كالمنفرد حتى يثنى) اى يأتى بالثناء اذا قام الى قضاء ماسبق به اذا ادرك الامام فى القراءة التى يجهر بها (ويتعوذ ويقرأ و يفسد مايقضى بترك القراءة لا بالمحاذاة و يتغير) الى الاربع مايقضى (بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه) اى فيما يقضى وكل ذلك من احكام المنفرد (و) بالنظر الى جهة الثانية كان (كالمقتدى حتى لايؤتم) اى لايجوز الاقتداء به لانه بان فى حق التحريمة بخلاف المنفرد (وان صلح للخلافة) اى لان يجعله امامه خليفته اذا احدث (ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته) اى او كبرناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد (و يلزمه السجدة بسهو امامه) يعنى لوقام بسهو الى قضاء ماسبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد فى آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لايلزمه السجود بسهو غيره (وان لم يحضر) المسبوق (فى سهوه) اى اى سهو امامه (ويأتى) المسبوق (بتكبير التشريق) بخلاف المنفرد (واللاحق) ليس له الجهتان بل هو (كانه خلف الامام حتى لايتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة ولاسهو) اى سجد سهو اذا سهى (ولامام) اى لايأتى بما (تركه امامه بالسهو ويفسد مايقضى بالمحاذاة وعليه بخطاء القبلة من امامه) وكل ذلك من احكام المقتدى (المسبوق يقضى اول صلوته فى حق القراءة وآخرها فى حق التشهد حتى لوادرك ركعة من المغرب) مع الامام (قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة) لانه اذا قضى ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد (وقرأ فى كل)من الركعتين (الفاتحة وسورة)لان مايقضى كانه اول صلوته ولوترك القراءة فى احديهما تفسد صلوته (ولوادركها) اى ركعة (من ذوات الاربع صلى ركعة) اخرى (وقرأهما) اى الفاتحة وسورة (وتشهد)

لانه كانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد (ثم) صلى ركعة (اخرى وقرأهما) اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى اول صلوته بالنظر الى القراءة (ولا يتشهد) لان ما يقضى آخر صلوته بالنظر الى التشهد (وخير فى الثالثة) بين القراءة والترك (والا فضل القراءة)

(* باب الحدث فى الصلوة *)

(امام سبقه حدث غير مانع للبناء) لابد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر (ولو) اى ولو كان سبق الحدث (بعد التشهد) قبل السلام اذ لم يتم صلوته لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولم يوجد (يستخلف) خبر لقوله امام اى استخلافه اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا فى الكافى صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم من الصف الذى يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم وفى صلوة الامام روايتان (كما اذا حصر) الامام (عن القراءة) اى قراءة قدر ما يجوز به الصلوة فانه يستخلف حينئذ ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه (فيتوضأ) الامام (ويبنى) باقيها على ما مضى (ويتم) صلوته (ثمة) اى مكان التوضى (او يعود الى مكانه) (ان فرغ امامه) اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمة او يعود (كالمنفرد) فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار ايما شاء (والا) اى وان لم يفرغ امامه (عاد) الى مكانه قطعا (كذا) اى كالامام (المقتدى) اذا سبقه حدث (والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف) ليكون ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبنى الامام والمقتدى احترازا لفضيلة الجماعة (ولو استخلف) الامام (مسبوقا) جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم (اتم صلوة الامام اولا) بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام

(قدم مدركا يسلم بهم وحين اتمها) اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد (يضره) اى المسبوق والمراد صلوته (المنافى) للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما (و) يضر الامام (الاول) لانه وجد اثناء صلوتهما (الا عند فراغه) اى الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته (لا القوم) اى لا يضر المنافى القوم اذ قد تمت صلوتهم (وان لم يسبقه) اى الامام الاول حدث (وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا فسدت صلوة المسبوق) لوجود المنافى خلالها (وان تكلم او خرج من المسجد لا) اى لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبنى على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزء لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق ولكنه يقطع فى اوانه لا فى غير اوانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد (ومانعه) اى مانع البناء (الحدث العمد والجنون والاغماء والامناء باحتلام) بان نام فى صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم (اوغيره) كتذكر اومس بشهوة كذا فى الظهيرية (والقهقهة واصابة بول كثير جاز قدر الدرهم (وسيلان شجة وظهور العورة فى الاستنجاء) يمنع البناء (الا ان يضطر كذا المرأة) اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا (والقراءة ذاهبا وجائيا) قيل او قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى (بخلاف التسبيح والتهليل فى الاصح) اذ ليس فيهما اداء ركن (وطلب الماء بالاشارة) عطف على الحدث العمد والقراءة (وشراؤه بالتعاطى) قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول (والمكث قدر اداء ركن بعد سبق الحدث الا اذا كانا) اى الحدث والمكث (نائما) اى فى حال نوم المحدث فان ذلك لا يمنع البناء (والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره) كالصحراء (بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل عمدا (بعد التشهد منافى الصلوة تمت) الصلوة لوجود الخروج بصنعه (ولو وجد) منافى الصلوة بعده (بلا صنعه بطلت) الصلوة لوجود

المنافى قبل تمامها خلافا لهما (فتبطل) الصلوة (بقدرة المتيمم) فى الصلوة (على) استعمال (الماء ورؤيته) اى وتبطل ايضا برؤية (المتوضى المقتدى بالمتيمم الماء) قال فى الكنز و بطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعى المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضى يصلى خلف متيمم فرأى المقتدى الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة لى مارى (ونزع الماسح خفه بعمل يسير) بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة فى النزع وان كان النزع بفعل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه (ومضى مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامى آية) اى تذكره اوحفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع فى المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما (ونيل العارى ثوبا) اى ثوبا يجوز فيه الصلوة (وقدرة المومى على الاركان) فان آخر صلوته قوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف (وتذكر فائتة) عليه وهو صاحب الترتيب و كذا اذا كانت فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعى (وتقديم القارى اميا وطلوع الشمس فى الفجر ودخول وقت العصر فى الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء و وجدان المصلى بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على المصلى القضاء وعدم ستر الجارية عورتها اذا كانت يصلى بغير قناع فاعتقت) فان هذه الاشياء مفسدة للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبنى على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر (ركع اوسجد فاحدث وذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه وندبا وماذكر فيه ندبا) يعنى ان من احدث فى ركوعه اوسجوده وتوضأ و بنى فلابد ان يعيد الركوع اوالسجود الذى احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق فلابد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر فى ركوعه اوسجوده انه ترك سجدة فى الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان (ام واحد فاحدث) الامام (فلو كان) المقتدى (رجلا فامام) اى فذلك

المقتدى امام (بلا نية) اى متعين بخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر فى اول الباب وتعيين الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة و لا مزاحم ههنا و يتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلفه حقيقة (والا) اى وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة اوخنثى (فسد صلوته فى رواية) لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا و كذا الحكم فيما اذا كان الواحد اميا اومتنفلا خلف المفترض ومقيما خلف المسافر فى القضاء (اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ و بنى ولا يجب عليه الاستيناف

※ (باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها) ※

(يفسدها السلام عمدا) قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرا وفى العمد كلاما (ورده) لم يقيد بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب (و) يفسدها (التكلم مطلقا) اى سواء كان عمدا اوسهوا اونسيانا اوقليلا اوكثيرا (والدعاء بما يشبه كلامنا) نحو اللهم البسنى ثوبا كذا اللهم زوجنى فلانة وعند الشافعى لا يفسد (والانين) وهو ان يقول اه فى الكافى عن ابى يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع اوتذكر جنة اونار (والتأوه) وهو ان يقول آوه يفسد فيهما وفى التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا تقطع وفى الغياثية قالوا الاخذ بهذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه (والتأفيف) وهو ان يقول اف (و بكاء بصوت لوجع اومصيبة لا لذكر الجنة والنار) لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم انى اسئلك الجنة واعوذبك من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع اومصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزونى ولو صرح به يفسد كذا فى الكافى (والتنحنح بلا عذر) بان لم يكن مدفوعا اليه اى مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح او الضم يفسد عند ابى حنيفة و محمد و ان كان مضطرا لاجتماع البزاق فى حلقه لا يفسدها كالعطاس فانه لا يفسد وان حصل تكلم لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشاء فان حصل به حرف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا فى الكافى (وتشميت العاطس) بالسين والشين والثانى افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس

او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك
الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية (وجواب
خبر سوء بالاسترجاع) بان يقول انا لله وانا اليه راجعون (وسار بالحمدلة) بان يقول
الحمد لله (وعجب بالسبحلة) بان يقول سبحان الله (والهيللة) بان يقول لا اله
الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة
جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا
(و) يفسدها (قراءته من مصحف) لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره
(وفتحه على غير امامه) لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه
يشمل فتح المقتدى على المقتدى وعلى غير المصلى وعلى المصلى وحده وفتح
الامام والمنفرد على اى شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون
الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته
ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ بقدر
ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى
ففتح عليه يفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه
وينبغي للمقتدى ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين
بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى
آية اخرى (واكله وشربه) لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان
لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه
لا يفسد صلوته كما سيأتي (وسجوده على نجس) وعن ابي يوسف تفسد السجدة
لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم
لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه
عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك وضعهما
لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنعه (واداء ركن او امكانه بكشف
عورة او نجاسة) لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا
لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير
وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه
من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر
من الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت (عند ابي يوسف
وعند محمد لا) يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث (ما لم يؤده)

اى الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن بل حقيقة ادائه (واستخلاف مقتد من
خارج المسجد) يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم
خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج
المسجد يفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة
لكنه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا يفسد لان لمواضع
الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء (و) استخلاف (امى ولو خلفه نساء)
اى استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته
وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له فيفسد صلوته ويفسادها
يفسد صلوة القوم (وكل عمل كثير) اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه
ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلى قال الامام السرخسي
هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى رأى المبتلى وقيل
ما يحتاج الى اليدين (لا نظره) عطف على قرأته (الى مكتوب وفهمه) قرآنا كان
او غيره (او اكل ما بين اسنانه) فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد به الصوم
وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان
اكثر منه يفسد كذا في النهاية (او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده)
تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء
وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة (وان اثم) المار (ويغرز
المصلى (امامه فيها) اى في الصحراء (سترة ان ظن المرور ويدفعه) اى المرور
(بالاشارة او التسبيح لا بهما) تحرزا عن العمل الكثير (ان عدمها) اى السترة
متصل بقوله ويدفعه (او مر بينهما) اى المصلى والسترة ان وجدت (وكفى
للجماعة (سترة الامام واثم) المار (في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا)
اى سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر (بلا حائل) بينهما (و) المسجد
(الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء) لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال (وكره تثاوبه) لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فيه
(وتمطيه) لانه ايضا من التكسل (وتغميض عينيه) للنهي عنه (وكف
ثوبه) اى رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود لانه نوع تجبر (وسدله) وهو
ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل
الكتاب (وعبثه) اى لعبه (به) اى بثوبه (وبدنه) لانه خارج الصلوة

منهي عنه فالظنك فيها (وعقص شعره) للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته و يشده بخيط او صمغ ليتلبد (وفرقعة اصابعه) للنهي عنه ايضا (والتفاته بان يلوى عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه او يلوى لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته (ورفع بصره الى السماء) للنهي عنه ايضا (واقعاؤه) للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب (وافتراش ذراعيه) للنهي عنه ايضا (وتربعه) لان فيه ترك سنة القعود للتشهد (بلا عذر) فلو كان بعذر لم يكره (وتخصره) للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة (وقلب الحصى الا مرة) اى وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه الصلوة والسلام * يا اباذر مرة اوفذر (وعد الآى) جمع آية (والتسبيح باليد) للنهي عنه ايضا فيه خلاف لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة (وقيام الامام في المحراب اوعلى دكان اوالارض وحده) هذا قيد للصور المذكورة (يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقداره ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة (والقيام خلف صف فيه) اى في ذلك الصف (فرجة للنهي عنه (ولبس ثوب فيه تصاوير) لانه يشبه حامل الصنم (وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه نار) لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر (او) يكون (فوق رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة) لحديث جبرائيل عليه السلام انا لاندخل بيتا فيه كلب وصورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق الكراهة (الا ان تكون صغيرة او مقطوعة الرأس اولغير ذي روح) فانها اذا كان كذلك لا تعبد فلا يكره (وصلوته حاسرا رأسه) للتكاسل

وعدم

وعدم المبالات (لا للتذلل) حتى لو كان له لم يكره (او) صلوته وهو يدافع (الاخبثين) اى البول والغائط وهو جملة حالية اى صلوته حال مدافعته لهما اوالريح) للنهي عنه ايضا (و) صلوته (في ثياب البذلة) وهي التي تلبس في البيت ولا يذهب بها الى الاكابر (ومسح جبهته من التراب) للنهي عنه ايضا (لا) اى لا يكره (قتل حية وعقرب) في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشي فيفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر (و) لا الصلوة (الى ظهر قاعد يتحدث) وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روى انه صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي (والى مصحف اوسيف معلقين) لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما (او) الى سراج) لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر (اوعلى بساط فيه تصاوير) لانه اهانة وتحقير للصورة وليس بتعظيم (ان لم يسجد عليها) اى الصورة بان كانت في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان (كذا) لفظة كذا ههنا كالفصل في عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة (يكره الوطئ والبول والتخلي) اى التغوط (فوق مسجد) لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد في حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه (لا فوق بيت فيه مسجد) والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي (و) يكره (غلق بابه) لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا بأس به في غير آوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد (لا) اى لا يكره (تزيينه بالجص والساج) وهو خشب مقوم يجلب من الهند (وماء الذهب بماله) اى بمال الباني واما المتولي فيضمن) قيمة ما زينه به (اذا فعل) ذلك (من مال الوقف) قرأ بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في الركعتين تكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل وينبغي

ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسورة كذا فى القنية قرأ فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ فى الثانية بفاتحة وشئ من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرأ فى الركعة الاولى قل اعوذ برب الناس قرأها فى الثانية ايضا قرأ بعض السورة فى كل ركعة قيل تكره وقيل لا تكره وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ فى الثانية سورة فوقهما تكره والآية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته اوعمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى التاتارخانية لو صلى رافعا بكميه الى المرفقين تكره و لو صلى مع السراويل و القميص عنده تكره المصلى اذا كان لابس شقة او فرجى ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فى الكراهة و المختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة

*) باب الوتر والنوافل (*

(الوتر فرض عملى لا اعتقادى) وقد مر الفرق بينهما وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية انه فريضة عملا لا علما وواجب علما وهو سنة مؤكدة (عندهما فلا يكفر جاحده) تفريع على كونه غير اعتقادى (ويقضى) تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله (وتذكره فى) الصلوة (المكتوبة يفسدها) ولو كان سنة لما افسدها وقوله (وتذكر فائتة فيه يفسده) ولو كان سنة لما افسده وقوله (ولا يعاد) الوتر (لاعادة العشاء) ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض (وثلث ركعات بتسليمة) لما روى انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا فى آخرهن رواه ابى وجماعة من الصحابة (يقرأ) المصلى (فى كل) من الركعات (الفاتحة وسورة) لانه المروى عن النبى صلى الله عليه وسلم كما سيأتى ولان وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة فى الجميع احتياطا (وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه) اى فيما قبل الركوع لما روى انه صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرأ فى الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعى بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك

ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق بكسر الحاء وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام فى الدعاء قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين (دائما) اى فى كل السنة وقال الشافعى لا يقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان (دون غيره) وقال الشافعى يقنت فى صلوة الفجر ايضا فى الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم * كان يقنت فى صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت فى صلوة الفجر شهرا يدعوا على حى من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوى او بالمروى فانه حاظر فيترجح على المبيح (ويتبع فائت الوتر) اى يتبع فى قراءة القنوت حنفى شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم فى الفجر كما سيأتى مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه فى قنوت الوتر لكونه ثابتا يقينا فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود (لا الفجر) اى لا يتبع شافعيا يقنت فى الفجر عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يتبعه لانه مقتد للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت فى الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة فى المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا فى الجنازة حيث لا يتبعه (بل يسكت) قائما ليتابعه فيما يجب متابعته (وقيل يقعد) تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعى والاول اظهر اوجود المتابعة فى غير القنوت (ومن لم يحسنه) اى القنوت (يستحب ان يقول (اللهم اغفر لى) مرات (ثلثا) وهو اختيار الامام ابى الليث (او) يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار) وهو اختيار سائر المشايخ كذا فى المعراج (تذكر) انه ترك القنوت (فى الركوع متعلق بتذكر (او القيام منه) اى الركوع (لم يقنت فيه) اى الركوع لانه ليس

محلا للقنوت (ولو قنت في القيام) بعد الركوع (لم يعد الركوع) لان الركوع فرض
والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض لاقامة الواجب (وسجد للسهو)
لزوال القنوت عن محله الاصلي (ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه) اى القنوت
(تابعه) اى قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة
دون ترك القنوت (بخلاف التشهد) يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من
التشهد لا يقطع التشهد ولا تابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد
الصلوة (ادرك) المقتدي (الامام في الركوع من ثالثة) اى الركعة الثالثة (من وتر
رمضان كان) المقتدي (مدركا للقنوت) لان ادراكه في الركوع ادراكه في القيام
(قنت في) الركعة (الاولى والثانية سهوا لم يقنت في الثالثة) لان تكرار القنوت
غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال (سن)
سنة مؤكدة (ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء و) سن
(اربع بتسليمة) حتى لو اداها بتسليمتين لا تكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي
اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا
في الكافي (قبل الظهر والجمعة وبعدها) اى الجمعة والاصل فيه قوله صلى الله
عليه وسلم * من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة *
وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على ما نحو ماذكرنا (وندب اربع قبل العصر
والعشاء وبعده) اى العشاء بتسليمة (وسن بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل
النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان) لان السنة وردت في صلوة الليل
الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فتكره لان ما لا دليل عليه
لا يثبت (والافضل فيهما) اى الليل والنهار (رباع) اى اربع اربع وعندهما
في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى (لا يصلي) على
النبي صلى الله عليه وسلم (في القعدة الاولى في اربع قبل) الظهر (والجمعة
وبعدها) اى الجمعة (واذا قام الى الثالثة) من ذوات الاربع المذكورة
(لا يستفتح) اى لا يقرأ سبحانك الخ لانها تأكدها اشبهت الفرائض ولهذا
اختلف في وجوب سجدة السهو وعلى من زاد على التشهد فيها (وفي البواقي)
من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات (يصلي ويستفتح) لان كل شفع
منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها (طول القيام اولى من كثرة
السجود) لقوله صلى الله عليه وسلم * افضل الصلوة طول القنوت اى القيام
ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة

افضل منه (وسن تحية المسجد) وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام
* اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين (واداء الفرض ينوبها)
كذا قال الزيلعي (وندب ركعتان بعد الوضوء) لقوله صلى الله عليه وسلم * ما من
احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما
الا وجبت له الجنة (واربع فصاعدا في الضحى) لما روت عائشة رضي الله عنها انه
صلى الله عليه وسلم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء (فرض القراءة
في ركعتي الفرض) يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين
حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته وواجب في الاوليين حتى
لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى
ويأثم ان تعمد (و) فرضت (في كل النفل والوتر) اما النفل فلان كل شفع منه صلوة
على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما مر (لزم
النفل بالشروع قصدا) احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض
الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى
لو نقضه لا يجب القضاء (ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب
القضاء بالافساد) وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة (ناوي الاربع قضى
ركعتين لو نقض الشفع الاول والثاني) يعني اذا شرع في اربع ركعات من
النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل
شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة
وافسده يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه
(ولم يقرأ فيهما) اى الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة في
الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فان لم يقرأ في الشفع
الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني
لفساد الشروع لبطلان التحريمة (او لم يقرأ (في) الشفع (الاول) فانه ح يفسد
وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في
الثاني (اوفي) الشفع (الثاني) لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه
(او) في (احدى) الركعتين (من) الشفع (الاول) لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني (او) في (احدى) الركعتين (من) الشفع (الثاني)
لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه (او لم يقرأ (في) الشفع (الاول

واحدى) الركعتين من الشفع (الثانى) لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولم يصح الشروع فى الثانى لبطلان التحريمة (وقضى) ركعات (اربعا ان لم يقرأ فى احدى كل) من الشفعين لانه اذا لم يقرأ فى احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات (او) ترك القراءة (فى) الشفع (الثانى واحدى) ركعتى (الاول) لانه لما ترك فى احدى الاول فسد الاداء وبقى التحريمة فصح الشروع فى الثانى وان لم يقرأ فى الثانى فسد ايضا فلزم قضاء الاربع (ولا قضاء ان لم يقعد بينهما) اى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سيأتى تحقيقه فى باب سجود السهو (اونقض بعد التشهد اولا) اى نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لاقضاء عليه لان ماوجب عليه اداه ولم يشرع فى الشفع الثانى ليجب قضاؤه (ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الابعذر) اى ان قدر على القيام جاز ان يشرع فى النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لم يكره (و) يتنفل (راكبا خارج المصر) وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتى والتقييد به ينفى اشتراط السفر والجواز فى المصر (موميا) ويكون سجوده اخفض من ركوعه (ولو) كان صلوته (الى غير القبلة) لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول واستقبال القبلة انقطع عنه القافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا تجوز على الدابة الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وماشرع فيه نافلا فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابى حنيفة رحمه الله انه ينزل لسنة الفجر لانها آكد من غيرها (وبنى بنزوله) يعنى اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى (لا بركوبه) يعنى اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لانه افسد ماشرع فيه لان فى الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفى الثانى انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتى زيادة كلام فيه فى باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى (التراويح) جمع ترويحة وهى فى الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما فى آخرها

من

من الترويحة وهى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ قد صح انه عليه السلام اقامها فى بعض الليالى وبين العذر فى ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال صلى الله عليه وسلم *عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى* وهى (سنة للرجال والنساء)وقال بعض الروافض سنة للرجال فقط (والجماعة فيها) اى التراويح (سنة على الكفاية) حتى لوترك اهل مسجد اساؤا ولواقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابى يوسف من قدر على ان يصلى فى بيته كما يصلى مع الامام فصلوته فى بيته افضل والصحيح ان للجماعة فى البيت فضيلة وللجماعة فى المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا فى الكافى (ومن فاتته لا يقضى اصلا) اى لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض ومايتبعه من المؤكدات (ويستحب تأخيرها الى) انتهاء (ثلث الليل الاول (وهى خمس ترويحات لكل) اى لكل ترويحة (تسليمتان) فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء فى كل تكبيرة الافتتاح (و يجلس بين الترويحتين قدر ترويحة و) كذا بين (الخامسة والوتر) لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضى الله تعالى عنهم الى يومنا هذا (ويزيد على التشهد) اى الامام يزيد على التشهد (الصلوة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم الا ان يمل القوم) فحينئذ يتركها (والسنة الختم مرة) ويختم فى ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة القدر (ولا يترك) الختم (لكسلهم) اى القوم (وقيل) القائل صاحب الاختيار (الافضل فى زماننا قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلى التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة فى الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها) اى التراويح (بالامام صلى الوتر به ولا يوتر) اى لا يصلى الوتر (بجماعة خارج رمضان) بالاجماع ولا يصلى التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعى اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا فى الكافى

) باب ادراك الفريضة (

الشارع فيها) اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله

تعالى * ولا تبطلوا اعمالكم * وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح و نقض الظهر للجمعة وللصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع فى فريضة منفردا (اذا اقيمت) اى شرع الامام فى تلك الفريضة (قطعها) خبر لقوله الشارع فيها (واقتدى) بالامام (ان لم يسجد للركعة الاولى) لانها بمحل القطع للاكمال (او سجد وهو فى غير رباعى) لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته فى الثنائى و يوجد الاكثر فى الثلاثى وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته (او فيه) اى فى الرباعى لكن (ضم اليها اخرى) ليصير ركعتين نافلة و يحرز فضل الجماعة بقطعه (وان صلى ثلثا منه) اى الرباعى (اتم) اى ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض لما مر (ثم يتم) اى اقتدى (متنفلا الا فى العصر) لان التنفل بعده مكروه (والشارع فى النفل لا يقطع) لانه ليس للاكمال (واختلف فى سنن الظهر) اذا اقيمت (والجمعة) اذا خطب فقيل يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنت يروى ذلك عن ابى يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر (لا يخرج احد (من مسجد اذن فيه) من غير ان يصلى فيه (الا مقيم جماعة اخرى) اى من ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامره جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته و فى النهاية ان خرج ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن (و) الا (مصلى الظهر والعشاء مرة) يعنى ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعى الله مرة فلا بأس فى تركه ثانيا (ولا يخرج من) مسجد احد (عند الاقامة فيه) لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة (الا المقيم) اى مقيم جماعة اخرى فلا بأس فى خروجه (ومصلى الفجر والعصر والمغرب مرة) فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق (لا مصلى الظهر والعشاء) فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما (خائف فوت الجماعة فى الفجر يترك سنته ويقتدى) لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى (ومدرك ركعة منه) اى الفجر (صلاها) اى سنته يعنى ان من

يتوقع

يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات عنه الركعة الاولى (ولا يقضيها) اى سنة الفجر (الا تبعا) للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس فى السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روى انه عليه السلام قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الى ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح (وفى الظهر يتركها) اى السنة (مطلقا) اى سواء ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا فى الكافى (وقضاها قبل شفعه) اى الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابى يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس (فلا يقضى غيرهما) من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا فى قضائها تبعا للفرض والاصح انها لا تقضى وفى الخلاصة لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او بشربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا فى الكافى (مدرك ركعة من ذوات الاربع) كالظهر والعصر والعشاء (مدرك فضل الجماعة لا مصل بها واختلف فى مدرك الثلث واللاحق) يعنى ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلى الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلى الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابى يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف فى كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة

فاولى ان لايصلي بها مدرك الركعتين فتدبر (من امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض) يعني ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا لايأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته الجماعة الا اذا ضاق الوقت فحينئذ يترك (اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاتته الركعة) يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة (بخلاف راكع لحقه امامه فيه) يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

❊) باب قضاء الفوائت (❊

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء فرض عملي) بمعنى ما يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما لاترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفروض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام❊ وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في التعاذات (فان صلى) تفريع على قوله الترتيب بين الفروض فرض (خمسة) من الفروض (ذاكرا فرضا (فائتا فسدت) الخمسة فسادا (موقوفا) عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة (ان ادى) فرضا (سادسا صح الكل) اي الستة عنده مع وصف الفرضية (وان قضاه) اي ذلك الفائت (قبل السادس بطل فرضية الخمس) وتصير نفلا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة اديت مع قلتها بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل

دون الكثير فلما احتمل ان يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وان يقضي الفائت قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر حيث لايقع كفارة بل يصير نفلا (ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر) تفريع على قوله بين الفروض والوتر وفيه خلافهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما (ويسقط) الترتيب (بفوت ستة) من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاغماء حيث ثبت ان عليا رضي الله تعالى عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضي الله تعالى عنهما اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف (و) يسقط ايضا (بضيق الوقت فان بقي منه) اي الوقت (ما يسع بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه) من الفوائت (معها) اي مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب (و) يسقط ايضا (بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به) يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما (و) يسقط ايضا (بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا لترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا للظهر جاز العصر) تفريع على قوله وبالظن المعتبر فانه

اذا صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه فى ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعى (اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتى من ترك صلوة شهر) مثلا حتى سقط الترتيب (فاخذ يؤدى الوقتيات فترك فرضا) قوله فيصح الخ تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدى الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة وهى مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتى (او قضى صلوة شهر الا واحدة اوثنتين) عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الى آخره اى ويصح وقتى من قضى صلوة شهر الا واحدة اوثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى (اذا كثرت الفوائت) فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما او ينوى ايضا ظهر يوم كذا وعصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين فى الذمة لا يتعين احدهما باختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه (نوى اول ظهر عليه او آخره) اى آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبله يصير آخرا فيحصل التعيين (كذا الصوم) اى كما يحتاج الى التعيين فى الصلوة يحتاج ايضا اليه فى الصوم (لو) كان ما عليه من القضاء (من رمضانين) فينوى اول صوم عليه من رمضان الاول او الثانى او آخر صوم عليه من رمضان الاول او الثانى (والا) اى وان لم يكن من رمضانين (فلا) يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب فى الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب فى الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا فى الخلاصة قال فى النصاب وفى مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغى ان يقضيها فى بيته لا فى المسجد حتى لا يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغى ان يطلع عليه غيره وفى الخلاصة

رجل فاتته صلوات كثيرة فى حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء فكان يصلى بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود ويصلى بالايماء فادى الفوائت فى المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

*) باب صلوة المريض (*

(اذا تعذر القيام لمرض) حصل (قبلها) اى الصلوة (او فيها او خاف زيادته) اى المرض (او) خاف (بطؤ البرء) اى بسبب القيام (او) خاف (دوران الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد) جواب اذا تعذر (كيف شاء) من التربع وغيره (وصلى) قاعدا (بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام) بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا تجوز صلوته (وان تعذرا) اى الركوع والسجود لا القيام (اومى قاعدا) وهو افضل من الايماء قائما (و) لكن (سجوده اخفض) من ركوعه لان الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما (لا يرفع اليه شئ ليسجد عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم لمريض دخل عليه عائدا * ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم * (ولو رفع اليه شئ وخفض رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه) ولا تستقر عليه جبهته (جاز) لوجود الايماء والا فلا (وان تعذر) اى القعود (اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة) لقوله صلى الله عليه وسلم * يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه * وينبغى ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء للصحيح فكيف المريض كذا فى الكافى (وان تعذر) الايماء (اخرت) الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط (ولا يومى بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه) لما روينا وفيه خلاف زفر (مرض فى صلوته يتم بما قدر) اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح (صح فيها) اى الصلوة (راكع وساجد قاعدا) يعنى ان مريضا عجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها (بنى قائما) لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد يبنى آخر صلوته على اولها (وموم كذلك) اى صح فى الصلوة لا يبنى بل (يستأنف) لان اقتداء

الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء (للمتطوع) القائم (يجوز ان يتكئ على شئ) كعصا او حائط (او يقعدان اعيى) لانه عذر وههنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر و بلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا و بغير عذر كذلك عند ابى حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه و بغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما (جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا) لما ذكرنا فى باب قضاء الفوائت ان عليا رضى الله تعالى عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار ابن يسار اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبدالله بن عمر اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح (وهو الاصح) لا ما نقل عن ابى يوسف ان المعتبر هو الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا ما يتعارفه اهل النجوم (زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال) اى زوال العقل لان سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله (قطعت يداه و رجلاه من المرفق والكعب) لف ونشر (لا صلوة عليه) كذا فى الكافى (وقيل ان وجد من يوضئه بأمره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه فى الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على الجدار فيصلى) كذا فى التاتارخانية

(* باب الصلوة على الدابة *)

(كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه) اى فى ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتى فى صلوة المسافر (جاز فيه) اى فى ذلك الموضع (التطوع له) اى للمسافر (ولغيره عليها) اى الدابة (بايماء حيث توجهت) الدابة قبلة كان او لا (ولو بلا عذر) اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر (و) جاز فيه (المكتوبة به) اى بعذر قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفى القنية اذا سيرها راكبها لا يجزئه الفرض ولا التطوع (وهو) اى العذر (ان يخاف فى النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان فى طين لا يجد مكانا جافا او) كان (عاجزا) لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك (او دابته جموح لو نزل لا يركب بغير معين) كذا فى الظهيرية (او) كا ن (فى البادية على الراحلة والقافلة تسير)

فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا فى الكافى (و ينزل للوتر وعندهما لا كالسنن

(* باب الصلوة فى السفينة *)

الاصل فيها ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابى طالب رضى الله تعالى عنه الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن عقلة قال سألت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما (يتوجه المصلى فيها القبلة) بان يدور اليها (كيف ما دارت) السفينة (عند الافتتاح وفى الصلوة) لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة (القادر على القيام) فى السفينة (و) القادر على (الخروج) عنها (صلى قاعدا فيها) لف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها (جازت) تلك الصلوة يعنى ان القضاء لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل (والافضل القيام) فى الاول (والخروج فى الثانى (لا تجوز) الصلوة (قاعدا فى المربوطة فى الشط) بالاجماع (الا ان يدور رأسه) فحينئذ تجوز (لا يقتدى اهل سفينة بامام فى) سفينة (اخرى) لاختلاف المكان (الا ان تقترنا) فح تجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين (المقتدى على الشط والامام فيها) اى فى السفينة (او بالعكس او) كان (بينهما مانع من الاقتداء) كالطريق او طائفة من النهر (لم يجز) الاقتداء (والا جاز

(* باب المسافر *)

هو من جاوز بيوت مقامه) اى موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقى امامه بيت لا يكون مسافرا (قاصدا قطع مسافة) فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا (تقطع) اى من شان تلك المسافة ان تقطع (بسير وسط اعتبر فى الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به فى ثلثة ايام مع الاستراحات) معنى قول علمائنا فى مدة السفر مسيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون فى ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التى تكون فى خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات و يستريح فى بعضها و يأكل و يشرب كذا فى المحيط ولكون الليالى من اوقات الاستراحة

تركت فى بعض الكتب وذكرت فى بعضها (ويرخص له) اى للمسافر (واو كان (عاصيا فيه) اى سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلامحرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعى هذا السفر لايفيد الرخصة (قصر الفرض الرباعى) فاعل يرخص قيد بالفرض اذلا قصر فى السنن وبالرباعى لخرج الفجر والمغرب لما روى عن عايشة رضى الله عنها ان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فلما قدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر (حتى يدخل مقامه) غاية لقوله ويرخص (او ينوى اقامة نصف شهر اوا كثر ببلد اوقرية) تقييده بهما اشعار بان نية الاقامة لاتصح فى المفاوز كما ذكر فى الهداية لكن قال فى الكافى قالوا هذا اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة فى غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح (فيقصر) اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر (ان نوى الاقامة (فى اقل منه) اى من نصف شهر (اوفيه) لكن (بموضعين مستقلين) كمكة ومنى فانه يقصر اذلا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما فى الحكم كموضع واحد كذا فى التحفة (اودخل بلدا ولم ينوها) اى الاقامة ثمه بل هو على عزم ان يخرج غدا او بعد غد (وبقى سنين) فانه ايضا يقصر (وعسكر) عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دارالحرب (ونواها) اى الاقامة (بدارالحرب) نصف شهر او اكثر (وان حاصر حصنا فيها) اى فى دارالحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة فى موضع الاقامة صحت كذا فى الخانية (او) نواها (بدارنا وحاصر البغاة فى غير موضعها) اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولايجوز اقامتهم (لا اهل اخبية) عطف على ضمير يقصر اى لايقصر الصلوة اهل اخبية كالاعراب والاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف (نووها) اى الاقامة فى موضع خمسة عشر يوما (فى الاصح) احترازعما قيل لاتجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لاتصح الافى الامصار اوفى القرى والاصح المفتى به ماروى عن ابى يوسف ان الرعاة اذا كانوا فى ترحال فى المفاوز كانوا مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه

خمسة عشر يوما فانى استحسن ان اجعلهم مقيمين (وان لم يقصر) عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه) لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت يتم فرضه (و) لكنه (اساء) لتأخيره السلام وتركه واجب تكبيرة الافتتاح فى النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامل بالعزيمة (ومازاد) على الركعتين (نفل والا) اى وان لم يقعد الاولى (بطل فرضه) وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض عن الحسن بن حى افتتحها المسافر بنية الاربع اعادحتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازى وهو قولنا لانه اذانوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا بعد الافتتاح فهى ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا فى شرح الزاهدى واختلف فى السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهند وانى الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلى سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضا كذا فى المحيط (اقتدى مسافر بمقيم فى الوقت صح) اقتداؤه (واتم) ماشرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة فى حق وجوب التكميل (لابعده فيما يتغير) اى لايقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت فى فرض يتغير بالسفر وهو الرباعى واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح فى الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما فى القعدة ان اقتدى به فى الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لاعلى الامام اوفى حق القراءة ان اقتدابه فى الشفع الثانى فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى وتمام تحقيقه فى شروح تلخيص جامع الكبير (وعكسه) اى اقتدى المقيم بالمسافر (صح فيهما) اى فى الوقت وبعده لان حال المقيم لايتغير عما كان فى الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر فى الوقت كان فى حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدى بالمسافر اذا قام الى الاتمام لايقرأ فى الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدا بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام فى الشفع الثانى لانه ادرك قراءة نافلة (واتم المقيم المقتدى) بالمسافر لانه صلى الله عليه وسلم صلى فى سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر

(وندب ان يقول) الامام المسافر (اتموا صلوتكم فانى مسافر) كما قال صلى الله عليه وسلم (السفر والحضر لا يغيران الفائتة) اى اذا قضى فائتة السفر فى الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر فى السفر يتم (والعبرة فى تغير الفرض بآخر الوقت) فان كان فى آخره مسافرا وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر فى السببية عند عدم الاداء قبله كما تقرر فى الاصول (يبطل الوطن الاصلى بمثله فقط و) يبطل (وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلى) الوطن الاصلى هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يتمكن فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلى فان اتخذه وطنا اصليا آخر سواء بينهما مدة السفر ولا يبطل الوطن الاصلى الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الوطن الاصلى بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطنه الاصلى (العبرة بنية الاصل لا التبع) يعنى اذا نوى الاصل السفر والاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا (كالمرأة) مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها والا تعتبر نيتها كذا فى المحيط (والعبد) مع مولاه (والجندى) مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة (والاجير) مع من استأجره ورزقه منه (السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته) من غير ان يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر فانه حينئذ لا يكون مسافرا (او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه) فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضيخان (وفى الرجوع يقصر) ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر (سافر كافر وصبى مع ابيه) اى خرجا قاصدين مسيرة ثلثة ايام فصاعدا (فاسلم) الكافر (وبلغ) الصبى (وبينهما وبين منزلهما) اى مقصدهما بالسفر (اقل من المدة قالوا) اى عامة المشايخ (المسلم يقصر) فيما بقى من السفر (والصبى يتم) لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبى فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقى ليس بمدة السفر (وقيل يتمان) بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا (وقيل يقصران) بناء على تبعية الابن للاب المسافر

) باب الجمعة (

(وهى فرض) لقوله تعالى * فاسعوا الى ذكر الله * والامر بالسعى الى الشئ خاليا عن الصارف لا يكون الا لايجابه (شرط صحتها المصر) فلا تجوز فى القرى خلافا للشافعى (وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله) يعنى من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا (او ماله مفت) ذكره قاضيخان (وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود) كلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول اختيار الكرخى والثانى اختيار البلخى (او فناؤه) عطف على المصر والضمير له (وهو ما اتصل به) اى المصر (معدا لمصالحه) كركض الدواب وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك (و) شرط صحتها ايضا (السلطان او من امره السلطان) باقامة الجمعة (مات والى المصر فجمع) اى اقام الجمعة (بهم خليفته) اى الميت (او صاحب الشرط) بفتح الشين والراء بمعنى العلامة وهو الذى يقال له شحنة سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون بها (او القاضى جاز) لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان (ولا عبرة لنصب العامة الا اذا لم يوجد من ذكر) من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضى (وجازت) الجمعة (بمنى فى الموسم للخليفة او امير الحجاز) وهو السلطان بمكة (فقط) قيد للمجموع اى لا تجوز بعرفات ولا بمنى فى غير الموسم ولا بمنى فى الموسم لامير الموسم (و) شرط صحتها ايضا (وقت الظهر فتبطل) الجمعة (بخروجه) اى وقت الظهر فيقضى الظهر ولا يقام الجمعة (و) شرط صحتها ايضا (الخطبة نحو تسبيحة) وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعى لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين (قبلها) اى الجمعة (فى وقتها) فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد فى وقتها (و) شرط صحتها ايضا (الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا) اى تفرق الجماعة (قبل سجوده) اى الامام (بطلت) الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدأ بالظهر (وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها) لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له (و) شرط صحتها ايضا (الاذن العام) اى ان يأذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار

وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع (وشرط وجوبها) عطف على قوله شرط صحتها (الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فعاقدها) اى فاقد هذه الشروط (ونحوه) كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون (ان صلاها تقع فرضا) لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام (جازت) الجمعة (فى مواضع من مصر) وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع واحد فى مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع (الصالح للامامة فى غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض) وقال زفر لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال (وتنعقد) الجمعة (بهم) اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء (وكره يومها) اى الجمعة (بمصر) احتراز عن السواد (ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة) متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة الجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزأهم لاستجماع شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى (و) كره (ظهر غيرهم) اى غير المعذور والمسجون والمسافر (قبلها) اى الجمعة لما مر من الاخلال (فان ندم واراد ان يحضرها (وسعى اليها والامام فيها) اى فى الصلوة (بطل) ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام (وله) ان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها فى حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعيا اليها ولا بمعناه (ومدركها فى التشهد او سجود السهو يتمها) لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله صلى الله عليه وسلم * ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا * وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر (لا يستخلف الامام للخطبة اصلا و الصلوة ابتداء) يعنى ان

الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم تجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم تجز وتحقيقه ما قاله الشيخ ابو المعين فى شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففى حق ما لم يؤذن بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضى والموكل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الرأى فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأى فى اقامتها (الا اذا اذن) اى لا يجوز استخلافه لهما الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون (بالاذان الاول وجب السعي وكره البيع) لقوله تعالى * اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع * وقيل بالاذان الثانى لان الاول لم يكن فى زمن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والاول اصح لانه لو توجه عند الاذان الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية فى وجوب السعي وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة (وبخروج الامام) اى صعوده

الى المنبر (حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة) لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما صرح فى المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان فى صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان فى الثالثة اتم الاربع (فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما) طاهرا لانها المأثور المتوارث (واقيم بعد تمامها لا ينبغى ان يصلى غير الخطيب) لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فلا ينبغى ان يقيمهما اثنان وان فعل جاز (خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز) كذا فى الخلاصة (لا بأس فى السفر يومها اذا خرج عن عمران البلد قبل خروج الوقت) اى وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى آخر الوقت وهو مسافر فيه القروى اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج فى ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه فى الاول صار كواحد من اهل المصر فى ذلك اليوم وفى الثانى لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قاله قاضيخان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق فى ايدى المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا فى التاتارخانية

(*) باب صلوة العيدين (*)

يجب صلوتهما على من يجب عليه الجمعة بشرائطها) وجوبها رواية عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه وهو الاصح ومانقل عن محمد انه قال عيدان اجتمعا فى يوم واحد فالاول سنة والثانى فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة (سوى الخطبة) فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهى تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها فى الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها فى العيد ايضا جاز ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة كذا فى العناية (وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا) وان كان القياس بخلافه (و) تقدم (صلوة الجنازة على الخطبة

كذا

كذا فى القنية (وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يفعل كذلك وفى يوم النحر لا يأكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته (واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اغنوهم من المسئلة فى مثل هذا اليوم وفى التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة (وان وسعهم المسجد ولا بأس باخراج المنبر اليها فى زماننا) كذا فى الاختيار (ولا يكبر جهرا فى طريقها) خلافا لهما ونقل الزيلعى عن ابى جعفر انه قال لا ينبغى ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم فى الخيرات (ولا يتنفل قبل صلوته) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز (ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم كان يصلى العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه صلى الله تعالى عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره (يصلى بهم الامام ركعتين مكبرا ومثنيا قبل) تكبيرات (زوائد هى ثلث فى كل ركعة ويوالى بين القرائتين) يعنى ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة ولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع (ويرفع يديه فى الزوائد) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا ترفع الايدى الا فى سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم والموالات تشتبه على من كان بعيدا (ويخطب بعدها خطبتين) لانه عليه الصلوة والسلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم (يعلم فيها احكام الفطرة) لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل التعليم والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافى لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا تنافى جواز تأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم (فاتته مع الامام لا يقضى) يعنى ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها فى الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد (وتؤخر بعذر الى الغد) اى تؤخر صلوة

عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال وشهد عند الامام بالهلال بعد الزوال اوقبله بحيث لايمكن جمع الناس قبل الزوال اوصلاها في يوم غيم وظهر انها وقعت بعد الزوال (فقط) اى لاتؤخر الى مابعد الغد لان الاصل فيها ان لاتقضى كالجمعة الا انا تركناه بمارويناه من تأخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرو تأخيرها الى مابعد الغد فبقى على الاصل (والاحكام) المذكورة (فى الفطر) هى (الاحكام فى الاضحى لكن فيه) اى الاضحى (جاز تأخيرها) اى الصلوة (الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة و) جاز تأخيرها الى الثالث (به) اى بعذر (بدونها) اى الكراهة لانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز مادام وقتها باقيا ولاتجوز بعد خروجه لانها لاتقضى والعذر هنا لنفى الكراهة وفى الفطر للجواز حتى لواخروها الى الغد بلا عذر لم تجز (و) لكن فيه (ندب تأخير الاكل عنها) اى الصلوة بخلاف الفطر (و) فيه (يكبر) بصيغة المجهول (جهرا فى الطريق) بخلاف الفطر (و) فيه (يعلم الامام) (فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية) بخلاف الفطر (والتعريف) وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة فى موضع تشبها بالواقفين بعرفات (ليس بشئ) وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لايكره والصحيح هو الاول (ويجب تكبير التشريق) لقوله تعالى * واذكروا الله فى ايام معدودات * والتشريق فى اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير التشريق فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لايقع فى ايام التشريق عنده كما سيأتى ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا سم ايام التشريق وهى الثلاثة بعد يوم النحر وايام النحر هى يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ماروى ان جبريل عليه السلام * لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابراهيم خليل الله فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقى فى الآخرين واجبا (مرة) بان يقول مانقلناه من اوله الى آخره مرة وهو قال احتراز عن قول الشافعى فان التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولايزيد عليها وله فى التهليل بعده قولان (من فجر) يوم (عرفة) بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه (الى عصر العيد) فيكون التكبير عقيب

ثمان

ثمان صلوات (فور) متعلق بيجب اى عقيب (فرض) بلافصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل وصلوة العيد (ادى) خرج به القضاء اذ لاتكبير فيه (بجماعة مستحبة) خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لاتكبير فيها ايضا (على امام مقيم) فلايجب على المنفرد ولا الامام مسافر اوامرأة اومن اهل القرى والمفاوز (و) على (مقتد) مسافرا وقروى اوامرأة (وقالا) يجب التكبير (فور كل فرض مطلقا) اى سواء ادى بالجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا اوامرأة مسافرا اومقيما فى المصر اوالقرى (الى عصر) اليوم (الخامس من يوم (عرفة) وهو الثالث عشر من ذى الحجة الذى هو تشريق وليس بنحر (وبه) اى بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد (يعمل) الآن احتياطا فى باب العبادات (ولايترك المؤتم وان تركه الامام) لانه يؤدى بعد الصلوة لافيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى فى الصلوة (ويكبر المسبوق) لانه مقتد تحريمة لكنه لايكبر مع الامام بل (عقيب القضاء) اى قضاء مافاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

) باب صلوة الكسوف (

امام الجمعة اومأمور السلطان) اى من امره السلطان ان يصلى هذه الصلوة (يصلى بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل) اى على هيئة النفل (بلا اذان و) لا (اقامة و) لا (جهر و) لا خطبة (و) بركوع فى كل ركعة) وعند الشافعى بركوعين فيه (ويطول الامام (القراءة فيهما) اى الركعتين (ويدعو بعدهما حتى تنجلى الشمس (وان لم يحضر) اى الامام اومأمور السلطان (صلوا فرادى كالخسوف والريح) الشديدة (والظلمة) الهائلة (والفزع) اى الخوف الغالب من العدو

) باب الاستسقاء (

لاجماعة فيه ولاخطبة بل هو دعاء واستغفار) لقوله تعالى * استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا * حيث جعله سببا لارسال السماء اى الغيث (فان صلوا فرادى جاز ولايقلب فيه ردائه) وقال محمد يقلب الامام فيه ردائه دون القوم وعن ابى يوسف روايتان وحقيقة قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اى جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن (ولايحضر ذمى) لانه

لا لينزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة (ويخرجون ثلثة ايام متتابعات) لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله ناكسين رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم (وقيل لا صلوة فيه) قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

﴿ باب صلوة الخوف ﴾

لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله تعالى عليه وسلم) لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وهذا المعنى انعدم بعده عليه السلام (وجوزاها) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اقاموها بعده صلى الله تعالى عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا (فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين) اشارة الى ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة و بمقابلتهم فاما اذا كانوا بعيد منهم وظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فتبين غير ذلك لم يجز صلوتهم (جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو) كان مسافرا (او في الفجر والجمعة والعيدين و) صلى (ركعتين لو) كان (مقيما) و (في غير الثنائي) هكذا قال لينناول صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعي (ومضوا الى الخوف وجاءت الاخرى وصلى بهم ما بقي) من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي (وسلم) الامام (وحده وذهبوا) اى هذه الطائفة (اليه) اى الخوف (وجاءت) الطائفة (الاولى واتموا) صلاتهم (بلا قراءة وسلموا) لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام (ثم) جاء (الاخرى و تموا) صلاتهم (بقراءة) لانهم مسبوقون (وان اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم) فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه (وتفسد) صلوتهم (بالقتال والمشي والركوب) لانه عمل كثير

﴿ باب الصلوة في الكعبة ﴾

صح فيها النفل) وفاقا (والفرض) خلافا للشافعي (منفردا و بجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه الامام) فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم و توجه الى القبلة (كذا لو تحلقوا) اى صح صلوتهم

فيها

(فيها ولو) كان (بعضهم قدام الامام مستقبلا) بوجهه (اليه اقتدوا من الجوانب او بعضهم اقرب اليها) اى الكعبة (من الامام جاز) اقتداؤه (الا من في جانبه) لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها (اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز) اقتداؤهم لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد (وكرهت) الصلوة (فوقها) وان جازت لانه ينافي تعظيمها

﴿ باب سجود السهو والشك ﴾

(يجب) اى سجود السهو وقيل يسن والصحيح الاول (بعد تسليمتين) اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني (او تسليمة) اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة كانوا اقربا من رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى والرواية الاخرى من عائشة وسهل ابن سعد رضي الله عنهما وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونه ما قوله يناسب ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم ثنتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلوة (سجدتان) فاعل يجب (و تشهد وسلام) يمينا ويسارا (بترك واجب سهوا) اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة (كركوع قبل القراءة) فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه (وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد) قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدى فيه ركن (وركوعين) فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه (والجهر فيما يخافت وعكسه) واختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين (وترك القعود الاول) وسائر الواجبات المذكورة

او في الجلاء والخلا مكان او
من فعله او بعضهم كلام فعل
صدر النسر ايضا اول

فى باب صفة الصلوة (وان تكرر) اى ترك الواجب يعنى تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب (على منفرد) متعلق بيجب (و) على (مقتد بسهو امامه ان سجد امامه) وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كامر فى بابه (لا بسهوه) اى لا تجب على المقتدى بسهوه اذا وسجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب الامامة اقتداء (ويصلى) على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (فى التشهد الثانى والاحوط التصلية فيهما) اى التشهدين كذا فى الظهيرية (المسبوق يسجد مع امامه) وان كان سهوه فيما فات عنه (ثم يقضى ما فات) والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام (ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ثم سجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود) وان قيدها به لا يعود (ولو سهى فيه) اى فيما يقضى (سجد ثانيا) لهذا السهو (كذا اللاحق) يعنى يجب عليه سجود السهو لسهو امامه بان سهى حال نوم المقتدى او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلى خلفه (سهى عن القعود الاول فى ذوات الاربع او الثلث من الفرض) احترز به عن النفل لان القعدة الاولى منه كالقعدة الثانية من الفرض حتى يعود اليها الا محالة وان استوى قائما (و ذكره) اى القعود الاول (و هو اليه) اى القعود (اقرب) بان لم يرفع ركبتيه (عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو) وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعى (وان سهى عن الاخير) حتى قام الى الخامسة فى الرباعية والرابعة فى الثلاثية والثالثة فى الثنائية (عاد ما لم يسجد) لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض (وسجد للسهو) لانه اخر فرضا (وان سجد) مرتبط بقوله ما لم يسجد (صار فرضه نفلا وضم فى الرباعى) ركعة (سادسة ان شاء) انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه (وفى الثلاثى الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم) اذ ركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة (وفى الثنائى الصائر ثلثا) وهو الفجر (لا يضم) رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه (وان قعد الاخير) عطف على قوله وان سهى عن الاخير (ثم قام سهوا) ولم يسلم (عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة فى الرباعى و الرابعة فى الثلاثى فيتم فرضه) لوجود القعود الاخير (ويضم سادسة فى الرباعى) لم يقل هنا ان شاء كما قال فى الاول مع انه

لو

لو قطع لا قضاء فى الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة و يجلس على الركعتين و يسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها (ولو عصرا) اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم فى العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهى عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعى (و) يضم (خامسة فى الثلاثى لتصير الركعتان) فى الصورتين (نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب) لان مواظبة النبى صلى الله عليه وسلم عليهما كانت بتحريمة مبتدأة (و يسجد) عطف على قوله ويضم (للسهو) لتأخير السلام (ومقتديه فيهما) اى الركعتين الزائدتين فى الصورتين (صلاهما) بتبعية الامام (وقضاهما ان افسد) لانه شرع قصدا (وفى الفجر الصائر ثلثا لا يضم رابعة) لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفى العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو فى القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال (ترك القعود الاول فى النفل سهوا سجد ولم يفسد) وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفى الاستحسان لا يفسد و يجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثانى امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفى الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهى قعدة الختم والتحلل كما فى الظهيرية بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير و بضم الشفع الثانى لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا لان القعدة وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما فى الفرض كذا فى معراج الدراية (تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبنى) اى لا يصلى بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع فى خلال الصلوة (ولو بنى صح) لبقاء التحريمة (و) لكن (اعاده) اى سجود السهو

لان ما اتى به من السجود وقع فى خلال الصلوة فلا يعتد به (سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا) لاقطعا (حتى يصح الاقتداء به و يبطل وضوئه بالقهقهة و يصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد) شرط لقوله يصح (و الا) اى و ان لم يسجد (فلا) يترتب عليه الاحكام المذكورة (وسلامه) اى سلام من عليه السهو (للقطع) اى بنية قطع الصلوة (لا يقطع) لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كالونوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو وابقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به فى حرمة الصلوة وهى باقية والصلبية يؤتى بها فى حقيقتها وقد بطلت بالسلام (مالم يتحول) عن القبلة (او يتكلم) فانهما يبطلان التحريمة (وقيل لا) يقطع بالتحول (ما لم يتكلم اولم يخرج من المسجد) والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ كذا فى النهاية (مصلى الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام) اى توهم انه (اتمها) اى اتم الظهر اربعا (وسجد للسهو) لما روى انه صلى الله عليه وسلم * فعل كذلك (بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان) المصلى (قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر) اى فرضه (ركعتان او كان (فى العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل) صلوته فى جميع هذه الصور لانه سلم عامدا (لا يسجد للسهو فى الجمعة والعيدين شك من ابس) الشك (عادته) وقع فى عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فى الكافى معناه ان الشك ليس بعادة له لانه لم يسه فى عمره قط (انه كم صلى) متعلق بشك (استأنف وان كثر) الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب) ظنه (اخذ بالاقل وقعد فى كل ما ظنه اخرها) اى الصلوة (شك فيها) اى صلوته (فتفكر) فى ذلك (حتى استيقن ان طال) تفكره (قدر ما يمكنه اداء ركن) من اركان الصلوة (وجبت السجدة) عليه (ولو) لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان (دونه لا) يجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فيجعل كان لم يكن كذا فى تحفة الفقهاء

*) باب سجود التلاوة (*

(تجب موسعا عند ابى يوسف وفى رواية عن الامام وفورا عند محمد وفى رواية عنه) كذا فى العناية (سجدة) فاعل تجب (فيها) اى فى تلك

السجدة (تسبيح السجود) يعنى سبحان ربى الاعلى (بشروط الصلوة) وقد تقدمت (بين تكبيرتين) متعلق بسجدة (بلا رفع يد) يعنى ان من اراد سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه (و) لا (تشهد و) لا (سلام) لان ذلك للتحلل وهو يستدعى سبق التحريمة وعدمت ههنا (على من تلا آية) متعلق بيجب (ولو بالفارسية) ذكره قاضيخان (من الاربع عشرة المعروفة) وهى فى آخر الاعراف وفى الرعد والنحل و بنى اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرا (ممن) بيان لمن فى قوله على من يعنى اذا تلا آية السجدة من (يلزمه الصلوة) اداء وقضاء وجب عليه السجود (فتجب على الاصم) اذا تلا لانه اهل للاداء (والمحدث والجنب والسكران) اذا تلوا لانهم اهل القضاء (لا) على (الكافر والمجنون والصبى والحائض والنفساء) لانهم ليسوا اهلا لهما (او سمعها) عطف على قوله تلا آية (وان لم يقصده) اى السماع (فهم اولم يفهم) اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان (ممن ذكر) متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره (و) سمع (من النائم) قال قاضيخان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب (لا) على من سمعها (من الطير والمجنون المطبق و الصدى والمؤتم) لعدم اهليتهم للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهرة واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهى غير الحجر قال فى تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان تجب على من تجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن تجب عليه الصلوة او لا تجب بحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة فى حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقله الزاهدى عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل تلزمه تلاها او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كامر وكامل غير مطبق وهو الذى يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذى لا يزول والاختصاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة

على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره
سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور فى النوادر وثانيهما من لا يلزم بتلاوته
عليه سجدة لكن تلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير المطبق
وهو الذى ذكره قاضيخان وثالثهما من لا يلزم بتلاوته شئ لا عليه ولا على غيره
بالسماع منه وهو الذى ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لى فى هذا المقام
بعون الله الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (ويؤدى)
اى سجود التلاوة (بركوع وسجود) غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين
(فى الصلوة لها) اى للتلاوة (و) يؤدى (بركوع الصلوة) اذا كان
الركوع (على الفور) اى عقيب قراءة الآية (ان نواه) اى كون الركوع
لسجود التلاوة (و) يؤدى ايضا (بسجودها) اى الصلوة (كذلك) اى
على الفور (وان لم ينوه) يعنى لو تلاها فى صلوته ان شاء ركع لها وان شاء
سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة
وان لم ينو بالتلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن التلاوة نص عليه محمد (يسجد
المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع) لالتزامه متابعته (ولو تلا المؤتم لم يسجدا)
اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله (اصلا) اى
لا فى الصلوة ولا بعدها (بخلاف الخارج) عن الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث
تجب عليه لان الحجر ثبت فى حق المصلين فلا يعدوهم (سمع المصلى) الآية
(من غيره لم يسجد فيها) لانها ليست بصلاتية لان سماعهم هذه السجدة
ليست من افعال الصلوة ولادوهم الصلوة فيها (بل يسجد بعدها) اى
الصلوة لتحقق سببها (ولو سجد فيها لم تجزه) لانه منهى عن ادخال ما ليس
من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى
فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة (بل اعاده) اى السجود (دونها)
اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافى احرام الصلوة (سمع) رجل (من امام)
ليس هو معه فى الصلوة (ولم يأتم به) اصلا (او ائتم فى ركعة اخرى سجد
خارجها) اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء (وان ائتم فيها)
اى فى الركعة التى سمعها فيها قبل سجود امامه (سجد معه) لانه لو لم يكن

سمعها

سمعها سجدها معه كما مر فههنا اولى (وان) ائتم فيها (بعده) اى بعد
سجود امامه (لا) يسجد (مطلقا) اى لا فى الصلوة ولا خارجها لانه صار
مدركا لها بادراك تلك الركعة (وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها)
لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت
فى الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى
ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به فى ركعة اخرى (تلا خارجها) اى
الصلوة (فسجد واعاد فيها سجد اخرى) لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تقع
عما وجب فى الصلوة (وان لم يسجد اولا كفته واحدة) لان الصلوتية
استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس (كمن كررها فى مجلس) حيث كفت
واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها فى ذلك المجلس
(لا مجلسين) فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين (ولو بدلها) اى قرأ بدل
الآية الاولى آية اخرى (فى مجلس لم تكف) واحدة بل وجب سجدتان
الاصل ان يبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل فى السبب
لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثانى بالعقوبات لانه اليق بكرم
صاحب الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا
للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الاصل (واسداء الثوب والانتقال من
غصن الى غصن تبديل) لوجود الاختلاف حقيقة وعدم الجامع حكما
بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها فى حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
(لا الفعل القليل) يعنى انه ليس بتبديل (كالقيام) حيث كفت سجدة واحدة
سواء وقعت بعد الفعل كان تلا فقام ثم تلا فسجد او قبله كان تلا فسجد
ثم قام فتلا (ومشى خطوة او خطوتين واكل لقمة وشرب شربة والتكلم
بكلام يسير ونحوها) مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول
بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى او تلا بعد فعل كثير كمشى خطوات
فانها لا تكفى (كررها راكبا) حال كونه (غير مصل تكرر) السجدة لان
سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر
مكانه الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة
كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها (وفى
فلك وركعة وركعتين لا) يعنى لو كرر فى ذلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن
فى الصلوة لان الفلك كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى

وجرى بهم ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا
لاتحاد المجلس ولو فى ركعتين فكذلك عند ابى يوسف (تبدل مجلس
السامع لا التالى يوجب) سجدة (اخرى عليه) اى السامع (لا عكسه) اى
تبدل مجلس التالى لايوجب سجدة اخرى على السامع (ولا يرفع) السامع (رأسه
قبل التالى) لانه كالامام له (وكره قراءة امام يخافت) اى كره للامام ان يقرأها
فى صلوة يخافت فيها لانه يؤدى الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوى فى
ركوعه على الفور (و) كره ايضا (ترك آيتها وقراءة الباقى) لانه يوهم الاستنكاف
عنها والفرار عن لزوم السجدة عليه (وندب ضم آية او اكثر اليها) دفعا لتوهم
التفضيل (واخفاؤها عن السامع) شفقة عليه (والقيام ثم السجود) روى
ذلك عن عائشة رضى الله تعالى عنها ولان الخرور فيه اكمل

(باب الجنائز)

جمع جنازة وهى بالفتح الميت وبالكسر السرير (سن توجيه المحتضر) اى
من حضره الموت (الى القبلة على شقه الايمن) اعتبارا بحال الوضع فى القبر
لانه اشرف عليه (وجاز الاستلقاء وقدماه اليها) اى القبلة لانه ايسر لنزع
الروح والاول هو السنة (ويرفع رأسه قليلا) ليصير وجهه الى القبلة
لا السماء (ويلقن بذكر الشهادتين عنده) لان الاولى لا تقبل بدون
الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها (وبعد موته يشد لحياه ويغمض
عيناه) بذلك جرت التوارث وفيه تحسينه فيستحسن (ولا بأس باعلام الناس
موته ويعجل فى تجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا) لكفنه لما فيه من تعظيم
الميت واختيار الوتر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ان الله وتر يحب الوتر
(ويجرد) عن ثيابه (ويستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ بلا مضمضة
واستنشاق) لتعذر اخراج الماء (ويصب عليه ماء مغلى بسدر وحرض)
وهو الاشنان مبالغة فى التنظيف (والا) اى وان لم يوجد ماء كذلك (فخالص)
اى يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود (ويغسل رأسه ولحيته
بالخطمى) لانه ابلغ فى استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه
(ثم يضجع على يساره) ليكون البداية بجانب يمينه (ويغسل) بالماء
والسدر (حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه) اى من الميت (ثم) يضجع
على يمينه كذلك) اى ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التخت منه (ثم يجلسه)
اى الغاسل الميت (مسندا) للميت الى نفسه (ويمسح بطنه بلين) تحرزا

عن تلويث الكفن (والخارج يغسل وغسله لا يعاد) وكذا وضوءه لان الغسل
عرف بالنص وقد حصل مرة (ثم ينشف بثوب) لئلا يبتل اكفانه (ولا يقص
ظفره ولا يسرح شعره) لانه للزينة وقد استغنى عنها (ويجعل على رأسه
ولحيته الحنوط) لان التطيب سنة (وعلى مساجده) جمع مسجد بفتح
الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه
(الكافور) فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها
عن سرعة الفساد (واذا جرى الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا
والغريق يغسل) كذا قال قاضيخان (وسنة الكفن له) اى للرجل (ازار
وقميص ولفافة) وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص
من المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف
اطرافه (واستحسن العمامة) اى استحسنه المتأخرون (ولها) اى للمرأة
(درع) هو ما تلبسه المرأة فوق القميص (وازار وخمار) وهو ما تستر به المرأة
رأسها (ولفافة وخرقة يربط ثدييها وكفايته) اى الكفن له (ازار ولفافة
واقلها لها) اى الازار واللفافة (وخمار وضرورته لهما ما يوجد) من الاثواب
واذا ارادوا التكفين (يبسط للفافة و) يبسط (الازار عليها ويقمص الميت
ويوضع على الازار ويلف يساره) اى الازار (ثم يمينه) كما فى الحيوة (ثم
يلف) (اللفافة كذلك وهى) اى المرأة (تلبس الدرع ويجعل شعرها
ضفيرتين على صدرها فوقه) اى الدرع (و) يجعل (الخمار فوقه) اى الدرع
(تحت اللفافة وان خيف انتشاره) اى الكفن (عقد) من طرفيه (الغسيل
والجديد فيه) اى الكفن (سواء) لا رجحان للثانى (ولا بأس بالبرود والكتان
وفى النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من) يجب (عليه
نفقته واختلف فى الزوج والاصح الوجوب عليه) كذا فى الظهيرية
(وان لم يوجد) من يجب عليه نفقته (ففى بيت المال صلوته فرض كفاية)
اى ان ادى البعض سقط عن الكل والاثم الكل (يصلى على كل مسلم مات
الا البغات وقطاع الطريق اذا قتلوا فى الحرب) هذا القيد اشارة الى ما ذكره
قاضيخان ان اهل البغى اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم
وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم (كذا
المكابر فى المصر ليلا بالسلاح) لا يصلى عليه اذا قتل فى تلك الحال
(وان غسلوا وقاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه) زجرا له

(وهى) اى صلوته (اربع تكبيرات برفع يد فى الاولى فقط) وعند الشافعى فى كلها (وثناء بعدها) اى بعد الاولى كما فى سائر الصلوات (وصلوة على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بعد الثانيـة) كما يصلى فى سائر الصلوات بعد التشهد (ودعاء بعد الثالثة) والدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان (وتسليمتين بعد الرابعة) وعنـد الشافعى تسليم واحدة يبدأبها من يمينه ويختمها فى يساره مدورا وجهه (لاقراءة فيها) وعند الشافعى يقرأ الفاتحة (ولا تشهد لو كبر) الامام تكبيرا (خامسا لم يتبع) لانه منسوخ (لا يستغفر) المصلى (فى) التكبيـر (الثالث لصبى ومجنون) اذلاذنب لهما (بل يقول) بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر (اللهم اجعله لنا فرطا) اى اجرا يتقدمنا (اللهم اجعله لنا ذخرا) اى خيرا باقيا (اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا) اى مقبول الشفاعة (ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا) اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه (الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى) ثم الاولى ان يقـدم الافضل منهم (وان اراد الجمع بهـا) اى بالصلوة يعنى الصلوة على المجموع مرة (جعلها) اى الجنـائز (صفا طولا مما يلى القبلة) بحيث يكون صدر كل قدام الامام (وراعى الترتيب) بان يضع الرجال فيما يلى الامام فالصبيان فالخنثى فالنساء فالصبيات والصبى الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا فى كيفية الوضع من حيث المكان قال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الاخر اسفل من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه احسن لان النبى صلى الله عليه وسلم وصاحبيه رضى الله عنهما دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم (سبق) المصلى (بتكبيرة) صدرت من الامام (او تكبيرتين ينتظر تكبير الامام فيكبر معه فاذا سلم) الامام (قضى) المقتدى (ما عليه) من التكبير (قبل رفع الجنازة) لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور (ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة) يعنى لو كان حاضرا فيكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك (وان جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما

او

او كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبير منها كركعة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعد فليتابعه والاصل فى الباب عندهما ان المقتدى يدخل فى تكبير الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف يدخل اذا بقيت التحريمة كذا فى البدائع (الاولى بالامامة السلطان او نائبه) وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولى الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن على رضى الله عنهما ❊ لما مات الحسن رضى الله عنه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينـة يومئذ (فالقاضى فامام الحى فالولى ولا بأس باذن الاولى) واليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولى ليتناول السلطان وغيره (لغيره فيها) اى الصلوة (فان صلى غيره) اى غير الاولى (يعيدها) اى الاولى (ان شاء) لتصرف الغير فى حقه (وان صلى) الاولى (لا يصلى غيره بعده) لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع (دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه) والمعتبر فيه اكثر الرأى على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص (وقيل قدر بثلثة) ايام (ولم تجز) صلوتها (راكبا استحسانا) يعنى مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القـدرة على القيـام والقياس الجواز لانه دعاء (وكرهت فى مسجد هو فيـه) كراهة تحريم فى رواية وتنزيه فى اخرى اما الذى بنى لصلوة الجنـازة فلا تكره فيه (واختلف فى الخـارج) بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث اولان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنـازة (والمولود ان استهل) الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو (سمى وغسل وصلى عليـه والا) اى وان لم يستهل (غسل) فى ظاهر الرواية (وادرج فى خرقة ودفن) ولم يصل عليه (كصبى سبى باحد ابويه واو) سبى (بدونه او به فاسلم هو او الصبى صلى عليه) لانه مسلم حكما (كافر مات) عبدا كان او حرا (يغسله وليه المسلم) من مولاه او اقاربه (لا كالمسلم) اى لا غسلا كغسل المسلم (ويلفه فى خرقة ويدفنـه فى حفيرة تحمل الجنـازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على) الكتف (اليمين كذا اليسار) يعنى تحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار (ويسرع بها لا خببا) اى يمشون بها مسرعين بلا عدو (وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم

من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع (وندب المشي خلفها) لما روينا ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه (ويلحد القبر ولا يشق) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * اللحد لنا والشق لغيرنا (الا في ارض رخوة) فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب (ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله) اي وضعناك ملتبسين باسم الله (وعلى ملة رسول الله) اي سلمناك على ملته صلى الله تعالى عليه وسلم (ويوجه اليها) اي القبلة اذ به امر النبي صلى الله تعالى عليه وسلم (ويحل العقدة التي) على الكفن خوف الانتشار لانه صلى الله تعالى عليه وسلم امر به وللامن من الانتشار (ويسوى اللبن والقصب لا الخشب والآجر وجوز في ارض رخوة) كذا في الكافي (ويسجى قبرها لا قبره) لان حالهن على الاستتار بخلافهم (ويهال التراب عليه) للتوارث (ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص) للنهي عنهما (ولا يخرج الميت (منه) اي القبر (الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة) وطلب المالك فحينئذ يخرج (مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر) كذا في الظهيرية (ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها) من جنبها الايسر (ويخرج ولدها) كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجدت في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا بأس في اليابس

*) باب الشهيد (*

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله تعالى عليه وسلم * قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم ولكنه قتل ظلما او مات حريقا او غريقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا يرى ان عمر

وعليا رضي الله تعالى عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف شهيد هو بمعنى شهداء احد رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في ترك الغسل ولهذا قال (هو مسلم طاهر) احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء (بالغ) احتراز عن الصبي (قتل ظلما) احتراز عمن قتل حدا او قصاصا (ولم تجب بنفس القتل مال) احتراز عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لان الاب اذا قتل ابنه بحديد ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص لشبهة الابوة (ولم يرتث) على البناء للمفعول يقال ارتث الجريح اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحياة او يثبت له حكم من احكام الاحياء كما سيأتي بيانه (سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق ولو بغير آلة جارحة) لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في الامر بترك الغسل (او قتله (غيرهم بها) اي بجارحة وان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا (او وجد) عطف على قتل ظلما (جريحا ميتا في معركتهم) اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه (فينزع عنه غير الصالح للكفن) كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخوف فانها تنزع (ويزاد) ان نقص (وينقص) ان زاد (ليتم) الكفن (ولا يغسل) للنهي عند كامر (ويصلى عليه) اكراما له وتعظيما (ويدفن بدمه) لانه في معنى شهداء احد وقد مر انه عليه الصلوة والسلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة (فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما) اي في موضع (يجب) اذا وجد (فيه) القتيل (القسامة) احترازا عن الجامع والشارع (ولم يعلم قاتله) قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة

فى رواية الهداية لايغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلايخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففى الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة ففى المتن اخذتم بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل فى عبارة الهداية ولم ينظر فى شروحه فانهم صرحوا بان قوله الااذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولاقصاص يجب الاعلى القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة فى شروحه قوله ظلما اى وعلم قاتله وفى الكتاب اشارة اليه لانه انما يكون ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو متعديا فلايكون القتل ظلما واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا فى المصر فعنده على ما اعترف به صدر الشريعة ومن وجد قتيلا فى المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر فى الاول قيدا لانفهامه من الدليل ولايعتبر فى الثانى قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة فى المآل واحد ولااختلاف فى روايته ههنا ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ماذكر فى الهداية قبل الاو بين ماذكر بعده فتدبر والله الهادى الى سواء السبيل وهو حسبى ونعم الوكيل (اوقتل بحد اوقصاص) فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم (اوجرح وارتث بان اكل اوشرب اونام اوتداوى اوآواه خيمة اومضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء) حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون بذلك من احكام الدنيا (اونقل من المعركة الالخوف وطئ الخيل) فحينئذ لايكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعى (او اوصى) بامور الدنيا والاخرة وهو قول ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الاختلاف بينهما فى الوصية بامور الدنيا وفى الوصية بامور الاخرة لايكون مرتثا بالاجماع (اوباع اواشترى اوتكلم بكلام كثير وقيل بكلمة) وكل ذلك ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا فى حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون فى معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم

خونا

خوفا من نقصان الشهادة (هذا) اى كون ماذكر فى بيان الارتثاث موجبا للغسل (اذاوجد ما ذكر بعد) انقضاء (الحرب واوفيها لا) اى لووجد ما ذكر فى الحرب لايكون مرتثا بشئ من ذلك كذا قال الزيلعى (ويصلى عليهم) عطف على قوله ويغسل من وجد الخ

(* كتاب الزكوة *)

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى * اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى * ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون (هى تمليك بعض مال جزما عينه) اى ذلك البعض (الشارع) قال فى الكنز هى تمليك المال من فقير مسلم غيرها شمى الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولايخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين فى الصدقة وايضا قال الزيلعى يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولوقال تمليك المال على وجه لابدله منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فقلت جزما لئلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال فى نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة فى نفسها لاتقتضى التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى * وآتوا الزكوة * والايتاء كما اعلم يقتضى التمليك ولايتأدى بالاباحة حتى لوكفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لايجزئه بخلاف الكفارة ولوكساه يجزئه لوجود التمليك (لفقير) متعلق بالتمليك (مسلم غيرهاشمى ولامولاه) احتراز عن الغنى والكافر والهاشمى ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لايجوز كما سيأتى (مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه) احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الاخر كما سيأتى (لله تعالى) لان الزكوة عبادة فلابد فيها من الاخلاص له تعالى لقوله تعالى * وما امروا الاليعبدوا الله مخلصين له الدين (وشرط وجوبها العقل والبلوغ) اذ لا تكليف بدونهما (والاسلام) لانه شرط لصحة العبادات كلها (والحرية) ليتحقق التمليك لان الرقيق لايملك تمليك (وسببه) اى سبب وجوبها (الملك التام) بان لايكون يدا فقط كما فى مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة وقد تقرر فى كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عده فى الكنز شرطا لوجوبها (لنصاب) اعتبر النصاب لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قدر السبب به (فارغ عن الدين)

المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه فى الاموال الظاهرة ونوابه فى الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه وهو فوضها الى اربابها فى الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره الزيلعى وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول (و) عن (الحاجة الاصلية) كدور السكنى ونحوها وسيأتى (نام ولو تقديرا) النماء اما تحقيقى يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون فى يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة (فلا تجب) تفريع على قوله الملك التام (على مكاتب) لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط (و مديون للعبد) تفريع على قوله فارغ عن الدين (بقدر دينه) متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مأتين تجب زكاة مأتين (ولا فى دور السكنى) تفريع على قوله والحاجة الاصلية (ونحوها) كثياب البدن واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله وآلات المحترفين (والواصل من مال الضمار) تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط فى البحر ومدفون فى مفازة نسى مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسى المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا تجب زكوته (للسنين الماضية) لانتفاء النماء ولو تقديرا (بخلاف ما على مقر ولو) كان (معسرا) اذ يمكنه الوصول اليه ابتداء او بواسطة التحصيل (او مفلسا) اى محكوما بافلاسه (او) على (جاحد عليه بينة او علمه قاض) فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية (ولا تجب ايضا (فى دور لا للسكنى) تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا (ونحوها) كثياب لا تلبس واثاث لا تستعمل ودواب لا تركب وعبيد لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك (ولم ينو التجارة) لانتفاء النماء التقديرى قال فى الهداية وعلى

هذا

هذا كتب العلم لاهلها وقال فى النهاية الاهل ههنا غير مفيد لما انه ان لم يكن من اهلها وليست هى للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضا وان كثر لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل فى حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوى مأتى درهم وهو محتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهى تساوى مأتى درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين (وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب) يعنى قوله تع * اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة * وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فورى وفى آخر العمر عند من يقول انه عمرى وسيأتى بيانه (وشرطه) اى وشرط وجوب ادائها (الحولان) اى حولان الحول (بنفسه المال) كالدراهم والدنانير (او السوائم او نية التجارة) اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك (وشرط ادائها) اى كونها مؤداة (نية) لانها عبادة فلا تصح بلا نية (مقارنة له) اى للاداء بالمعنى المصدرى (او) مقارنة (لعزل ما وجب) فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقط زكوته (او تصدق كله) عطف على نية فانه اذا تصدق بكله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق ببعضه سقطت زكوته عند محمد وعند ابى يوسف لا (واما وجوبها فقيل عمرى) اى تجب على التراخى لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط (وقيل فورى) اى واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخى فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروى عن محمد ان من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته (لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة) وان نواه لها (ما) دام (لم يبعه) مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعده لم تكن للتجارة حتى يبيعها فيكون فى ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر (ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية) لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل (حتى يتصرف فيه) لاقتران النية بالعمل (الا الذهب والفضة) كذا فى غاية البيان (وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان له

اى للتجارة (بالنية) لاقترانها بالعمل هو قبول العقد وهذا عند ابى يوسف
واما عند محمد فلا تصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على
العكس (لا زكوة فى اللآلى والجواهر) كاللعل والياقوت والزمرد
وامثالها كذا فى الكافى (الا ان تكون للتجارة) كذا فى التاتارخانية

❊) باب صدقة السوائم (❊

هى جمع سائمة (هى المكتفية بالرعى) بالكسر الكلأ واما بالفتح فمصدر
(فى اكثر السنة) حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها
الزكوة (نصاب الابل خمس وفى كل خمس الى خمس وعشرين بخت)
جمع بختى وهو المتولد بين العربى والعجمى ذو السنامين منسوب الى بخت نصر
(او عراب) جمع عربى (شاة) عليه اتفقت الآثار واشتهرت كتب رسول
الله صلى الله عليه وسلم (وما بين النصابين عفو) كذا الحكم فى سائر النصب
الآتية (وفيها) اى فى خمس وعشرين (بنت مخاض) هى التى
طعنت فى الثانية سميت به لان امها تكون مخاضا اى حاملا باخرى عادة (وفى ست
وثلثين بنت لبون) هى التى طعنت فى الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى
وتكون ذات لبن غالبا (وفى ست واربعين حقة) هى التى طعنت فى الرابعة
سميت به لانها احق لها الحمل والركوب والضراب (وفى احدى وستين جذعة)
هى التى طعنت فى الخامسة سميت به لمعنى فى اسنانها يعرفه ارباب الابل
(وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم
تستأنف) الفريضة (فى كل خمس شاة بالحقتين وفى مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان وفى مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف) الفريضة (ففى كل
خمس شاة بثلث حقاق وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلثين بنت
لبون وفى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف) الفريضة ابدا
(كما فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى تجب فى كل خمسين حقة قيده
بذلك احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع
حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار
كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد
عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق (ونصاب البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر يتناولهما (ثلثون) وليس
فيما دونها صدقة (وفيها تبيع) وهو ما تم عليه الحول (او تبيعة) هى

انثاه (وفى اربعين مسن) وهو ما تم عليه الحولان (او مسنة) هى انثاه وما
بين النصابين عفو (وفى الزائد) على الاربعين لا يكون عفوا بل (يحسب
الى ستين) ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين نصف عشر
مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص ههنا
(وفيها ضعف ما فى ثلثين) اى فى ستين تبيعان (ثم فى كل ثلثين
تبيع وفى كل اربعين مسنة) ففى سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى
تسعين ثلث اتبعة ثم فى مائة تبيعان ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفى
مائة وعشرين اربع اتبعة وثلث مسنات هكذا الى غير النهاية (ونصاب
الغنم ضأنا ومعزا اربعون وفيها شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى
مائتين وواحدة ثلث شياه) كذا ورد البيان فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفى كتاب ابى بكر رضى الله عنه وعليه انعقد الاجماع (وفى اربعمائة اربع ثم فى كل
مائة شاة ويؤخذ فيها الثنى) وهو ما تم له سنة (لا الجذع) وهو ما اتى عليه
اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار (ونصاب الخيل خمسة وقيل
ثلثة) وقال صاحب مجمع الفتاوى فى خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوى
نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضى نصابها
ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب (وفى كل فرس من العراب اختلط به الذكور
دينار او ربع عشر قيمته نصابا) قال صاحب المجمع فى شرحه هذا التخيير مختص
بالافراس العراب حيث كان قيمة كل فرس اربع مائة درهم وقيمة الدينار
عشرة دراهم فيكون من كل مأتى درهم خمسة دراهم واما الافراس التى
تتفاوت قيمتها فانها تقوم (لا ذكور الخيل) منفردة لانه لا تناسل (كاناثها
فى رواية) لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها فى رواية اخرى
لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور (لا شئ فى حوامل) هى
التى اعدت لحمل الاثقال (وعوامل) هى التى اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من
من الحوائج الاصلية (وعلوفة) بفتح العين هى التى تعطى العلف فلا تكون
سائمة (و) لا (بغل و) لا (حمار ليسا للتجارة) لقوله صلى الله عليه وسلم ❊ لم ينزل
على فيهما شئ ❊ والمقادير تثبت سماعا بخلاف ما اذا كانا للتجارة لان الزكوة
حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة (و) لا (حمل وفصيل وعجل الا تبعا)
فى صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضى الحول وبعد الحول
لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل فى صورتها رجل اشترى خمسة

وعشرين من الفصلان اوثلثين من العجاجيل اوار بعين من الحملان
اووهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابى حنيفة ومحمد لا ينعقد
وعند غيرهما ينعقد حتى لوحال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل
اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليه ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت
الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد وعندهما لا يبقى
وعند الباقين يبقى (و) لا (فى مال الصبى التغلبى وعلى المرأة ما على الرجل منهم)
لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين و يؤخذ من نساء
المسلمين لا لصبيانهم (جاز دفع القيم فى الزكوة وكفارة غير الاعتاق والعشر
والنذر) يعنى ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه فى الصور المذكورة جائز
لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه فى ملكه جائز فكان الواجب عندنا
احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام فى الاصول (لا يؤخذ الا
الوسط) رعاية للجانبين (بلا جبر) اى اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها
كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعى يأخذها كرها لانها
حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد (لا من تركته) اى لو مات
من عليه الزكوة لا تؤخذ من تركته (الا ان يوصى) فحينئذ تعتبر من
الثلث وعنده تؤخذ من تركته (لم يوجد سن واجب) السن معروفة سمى
بها صاحبها وذلك انما يكون فى الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن
(دفع) المالك (الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل اودفع القيمة) قال
فى الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل
وقال فى النهاية ظاهر ما ذكر فى الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذى
يأخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكأنه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ
الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافى واذا
قلت دفع مكان اخذ (المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه) يعنى ان
من كان له نصاب فاستفاد فى اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له
مائتا درهم فى اول الحول وقد حصل فى وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين
و يعطى زكوة الكل (والزكوة فى النصاب لا العفو) عند ابى حنيفة وابى
يوسف فانه اذا هلك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو فى اربعين لا المجموع

حتى اوهلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر تسقط بقدره
(وهلاكه) اى النصاب (بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض
حصته و يصرف الهلاك الى العفو اولا) فان لم يتجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحدة من ست من
الابل حيث يبقى وجوب شاة (ثم الى نصاب يليه) يعنى ان جاوز الهلاك العفو
صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة
يصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى يليه وهى ما بين خمس
وعشرين الى ست وثلاثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف
الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب فى اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة
عشر من اربعين و بقى خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذى جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب
حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع ستة
وثلثين اى كان الواجب فى ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقى
خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون (ثم وثم الى
ان ينتهى) كما لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو
واحد عشر الى نصاب يلى العفو وخمسة الى نصاب يلى هذا النصاب حتى
يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون
(اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف
فى حقه) فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ زكوة فى الاموال الظاهرة
وهى عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية
العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان
مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوات
المذكورة فان صرفوها الى مصارفها الاتى ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم
الاعادة الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تعالى (غصب سلطان مالا
وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه) كذا
فى الكافى (عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز) قد عرفت
ان سبب وجوب الزكوة المال النامى والحولان شرط لوجوب
الاداء وقد تقرر فى الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب
فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد

كأنى درهم مثلا فادى اسنين جاز حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزأه مادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد مام الحول اجزأه مادى (لايضمن مفرط غير متلف اى ان قصر من عليه الزكوة فى الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعى لايسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار فى حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

✻) باب زكوة المال (✻

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور فى قوله عليه الصلوة والسلام ✻هاتوا ربع عشر اموالكم ✻فان المراد به غير السوائم اذ زكوة السوائم غير مقدرة بربع العشر (نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مأتا درهم وزن سبعة) اى يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضى الله تعالى عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة منا قيل فاخذ عمر عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمى الدرهم وزن سبعة (وفى مضروب كل) خبر مبتدأ هو قوله الاتى ربع عشر (ومعموله ولو حليا) وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة (مطلقا) اى سواء كان مباح الاستعمال اولا وعند الشافعى رحمه الله تعالى لاتجب فى حلى النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ماروى انه عليه الصلوة والسلام قال لامرأتين فى ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه الصلوة والسلام اديا زكوته (وتبره وعرض تجارة قيمته) هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لايدخله كيل ولاوزن ولايكون حيوانا ولاعقارا كذا فى الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة (نصاب من احدهما اى الذهب والفضة قال الزيلعى قوله فى عروض

التجارة ليس يجرى على اطلاقه فانه او اشترى ارض خراج ونوى التجارة لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولاتجب فيه الزكوة لانهما لايجتمعان اقول هذا الكلام منه فى غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لايضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلان يسقط التصرف الاقوى من النية اولى (مقوما بالانفع للفقير ربع عشر) اى ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها (ثم فى كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه) فان الزكوة فى الكسور لاتجب عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مأتى درهم اربعون درهما زاد فى الزكوة درهم وفى ثمانين درهمان ولاشئ فى الاقل (ماغلب خالصه خالص) اى فى حكم الخالص ذهبا اوفضة (وماغلب غشه يقوم) لانه فى حكم العروض (واختلف فى المساوى) يعنى اذا كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لاتجب وقيل تجب درهمان ونصف (نقصان النصاب اثناء الحول هدر) لان الحول لاينعقد الا على النصاب ولاتجب الزكوة الا فى النصاب فلابد منه فى البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لابد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لايمكن اعتباره بلا مال (يضم قيمة العروض الى الثمنين) يعنى اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم اوعشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا (و) يضم (الذهب الى الفضة قيمة لااجزاء) وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لاعندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير اومائة وخمسين درهما وخمسة دنانير اوخمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولايظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلاخلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء

﴿ باب العاشر ﴾

هو من نصب) اى نصبه الامام على الطريق (لاخذ صدقة التجار) ليأمنوا من اللصوص وكما يأخذها من الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التى مع التجار كما سيأتى (صدق باليمين من قال لم يتم الحول) اى صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف (او) قال (على دين او اديت الى عاشر آخر ان كان) اى عاشر آخر (فى تلك السنة) لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق لكذبه يقينا (كذا) اى يصدق باليمين قوله اديت (الى فقير الا فى السوائم) لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفهما الى المقاتلة بنفسه وكمن اوصى بثلث ماله للفقراء و اوصى الى رجل بان يصرفه اليهم فصرفه الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز كذا فى شرح الهداية لتاج الشريعة (الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة) حتى لو قال انا اديت زكوتها بعد ما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام (فيما صدق المسلم صدق الذمى) لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب تضعيفه لا يتبدل شئ منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب (الا فى قوله اديت الى فقير) لان ما يؤخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعى ولابد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه (لا الحربى) اى لا يصدق الحربى فى شئ من ذلك (الا فى ام ولده) اى جارية يقول هى ام ولدى فيصدق لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح فكذا بامية الولد (يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمى نصفه والحربى العشر) هكذا امر عمر رضى الله تعالى عنه سعاته (ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا) اى اهل الحرب (منا وان علم اخذ مثله او) كان ما اخذوا منا (بعضا وان لم يبلغه) اى ماله نصابا (لا) يؤخذ منه شئ (وان اقر بباقى النصاب فى بيته) لان الواجب فيما فى يده (ولا يؤخذ شئ منه) اى الحربى (ان لم يأخذ واشيئا منا) ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم (عشر) اى اخذ من الحربى العشر فى تاج المصادر العشر عشر ستدن (ثم مر قبل الحول) ان لم يدخل داره (لم يعشر) لان الاخذ فى كل مرة

استيصال للمال وحق الاخذ لحفظه (وعشر ثانيا ان جاء من داره) لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضى الى الاستيصال (يعشر الخمر) اى يؤخذ العشر من قيمتها (لا الخنزير) اذا مر بهما ذمى لان القيمة فى ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها (ولا بضاعة) وهى مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وانما لم يعشر لانه ليس بنائب عن المالك فى اداء الزكوة (ومضاربة) اى اذا مر المضارب بمالها لم يعشر لانه ليس بمالك ولانائب عنه (وكسب مأذون مديون او ليس معه مولاه) اى مر عبد مأذون فلو مديونا لا يؤخذ منه شئ والا فكسبه لمولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا (وثنى ان عشر الخوارج) يعنى اذا مر على عاشر البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلد فاخذوا زكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

﴿ باب الركاز ﴾

هو مال تحت الارض مطلقا) سواء كان خلقة او بدفن العباد (والمعدن خلق والكنز مدفون خمس معدن نقد) وهو الذهب والفضة (وحديد ونحوه كالصفر والنحاس ونحوهما (فى ارض خراج او عشر) وسيأتى بيانهما (وباقيه لمالكها) اى الارض (ان ملكت والا) اى وان لم تملك (فللواجد ولا شئ فيه) اى المعدن (ان وجده فى داره وفى ارضه روايتان و لا (فى ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت فى جبل) لقوله عليه الصلوة والسلام لا خمس فى الحجر ولذا لا يجب فى جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط فى الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى (ولؤلؤ وعنبر) وكذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب والفضة بان كانا كنزا فى قعر البحر (كنز فيه سمة الاسلام) كالمكتوب عليه كلمة الشهادة (كاللقطة) وسيأتى حكمها فى موضعها (وما فيه سمة الكفر) كالمنقوش عليه الصنم (خمس وباقيه للمالك اول الفتح) فان كان حيا اخذه و الا فوارثه لو حيا و الا فبيت المال (ان ملكت) اى ارضه (والا) اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال (فللواجد) حرا كان وعبدا مسلما وذميا صغيرا اوكبيرا غنيا اوفقيرا لانهم من اهل الغنيمة (غير الحربى المستأمن) فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا يسترد منه ما اخذ

(الا اذا عمل فى المفاوز بالاذن) من الامام (على شرطه) فله المشروط (وان خلا عنها) اى العلامة (قيل يعتبر جاهليا) لان الكنز غالبا من الكفرة (وقيل) فى زماننا هو (كاللقطة) اذ قد طال عهد الاسلام (رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا فى صحراء دار الحرب فله ولا خمس) سواء دخل بامان اولا وانما كان له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر (ولو) دخل (جماعة ممتنعون) اى لهم منعة وغلبة (وظفروا) على كنوزهم (يخمس وان وجده اى ركاز (مستأمن فى ارض مملوكة) لاهل الحرب (رده الى مالكها) حذرا من الغدر والخيانة (ولو) لم يرده و(اخرجه منها) الى دار الاسلام (ملكه ملكا غير طيب) كالمملوك بشراء فاسد (او) وجد ركازا فى ارض مملوكة من دار الحرب (غيره) اى غير مستأمن (لم يرد ولا خمس) لانه اخذه متلصصا كذا فى غاية البيان (وجد متاعهم فى ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد) قال فى الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت فى الهداية فى آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذى وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة المبنى للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم فى ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح فى نفسه اما الاول فظاهر واما الثانى فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة وهو فيما كان فى يد اهل الحرب ووقع فى ايدى المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور فى الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع فى ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة الى ماترى

) باب العشر (

يجب العشر فى عسل ارض عشرية) وسيأتى بيانها فى كتاب الجهاد (او) عسل (جبل) وان قل العسل (وثمره)وفى التمرتاشى ما يوجد فى الجبال والبرارى والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابى يوسف لا عشر فيه لانه باق

على الاباحة (و) فى (مسقى مطر او سيح) اى ماء اودية (بلا شرط نصاب) وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما (و لا شرط (بقاء) يعنى سنة حتى يجب فى الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق (الا فى نحو الحطب) كالحشيش والقصب (ونصفه) عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اى ويجب نصف العشر (فى مسقى غرب ودالية بلا رفع المؤن) اى يجب العشر فى الاول ونصفه فى الثانى بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك (و) بلا (اخراج البذر) فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر فى كل الخارج (و) يجب ضعفه فى عشرية تغلبى ولو طفلا او انثى اوسلما او اشتراها منه مسلم اوذمى) فان العشر يؤخذ من اراضى اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضى اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام (و) يجب (الخراج فى عشرية مسلم شراها ذمى وقبض) لم يذكر فى الوقاية والكنز القبض وشرط فى الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض (و) يجب (العشر على مسلم اخذها منه شفعة ا ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط والرؤية والعيب بقضاء) متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة اوردت عليه لفساد البيع او خيار مادامت عشرية كما كانت (وعلى ذمى جعل داره بستانا خراج كذا المسلم ان سقاه بمائه ولو) سقاها (بماء العشر عشر)وسيأتى ايضا بيان المياه فى كتاب الجهاد (ولا شئ فى عين قير ونفط مطلقا) اى سواء كانت العين فى ارض عشرية او خراجية (وفى حريمها الصالح للزراعة خراج او) كان حريمها (خراجيا ووقته) اى وقت اخذ العشر (عند ظهور الثمر) هذا عند ابى حنيفة واما عند ابى يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله فى الحضيرة وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعى

) باب المصارف (

(هم الفقير) هو من له مال دون النصاب (والمسكين) هو من لا شئ له (والعامل) اى عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف كذا قاله الزيلعى (والمكاتب لفكه والغارم) من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه

اوكان له مال على الناس لايمكنه اخذه (وفي سبيل الله) منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير او المسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع (وابن السبيل) وهو المسافر سمي به للزومه الطريق فجاز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده (وتصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا) اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لايجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف (لا) الى (بناء المسجد) اي لايجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل مالا تمليك فيه (وكفن ميت وقضاء دينه) ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزىء من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة (وثمن ما يعتق) اي لايشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها (ولا) الى (من بينهما ولاد) اي اصله وان علا وفرعه وان سفل (اوزوجية) اي لايعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع عادة (ومملوك المزكي) اي مدبره ومكاتبه وام ولده (وعبد اعتق) المزكي (بعضه) لانه بمنزلة مكاتبه (وعبد اعتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لايجوز ان يكون مبنيا للفاعل ويرجع ضميره الى المزكي لانه لايناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول ويصور المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل ولما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا في نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لايخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكرة ودليلها مثل المذكور في الهداية

(وغني ومملوكه) لان الملك واقع لمولاه (وطفله) لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لاتعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لاتصير موسرة (وبني هاشم) وهو آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم * يابني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم (ومواليهم) اي معتق بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم (وان جاز التطوعات) من الصدقة (والاوقاف لهم) اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها (و) لا (ذمي) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعني المسلمين (وان جاز غيرها) اي صدقة غير الزكوة (له) اي للذمي وكذا العشر والخراج لايجوز له (دفع بتحر) اي بظن انه مصرف (فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها) لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن وله في كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك (ولو) ظهر (غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان تجتهد فيه ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لايجزيه (وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه كره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة (ونقلها الى بلد آخر) لان فيه تفويت حق الجوار (لغير قريب واحوج) يعني لايكره اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز ولو كره لان المصرف مطلق الفقراء (وندب دفع مغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يومه

*) باب الفطر (*

اي صدقة الفطر (يجب على حر مسلم) ولو صغيرا (له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم يتم) وقد مر بيانه (وبه) اي بهذا النصاب (يحرم الصدقة) وقد سبق (لنفسه) متعلق بقوله يجب (وطفله الفقير) فلا يجب عليه لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله (ومملوكه الخادم) احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانه لاتجب عليه لهم (ولو) كان (مدبرا او ام ولد

او كافرا لا لزوجته) عطف على لنفسه (وعبده الآبق الا بعد
عوده) اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء مادام آبقا فاذا عاد
يؤدى للمضى (و) لا (لمكاتبه) لعدم الولاية (و لا تجب (عليه) اى المكاتب
لنفسه) لفقره لان ما فى يده لمولاه (و) لا (لمملوك) مشترك (بين اثنين على
احدهما) لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد بين اثنين عند
ابى حنيفة (وان بيع) المملوك المشترك بين اثنين (بخيار احدهما) اى
بخيار البائع والمشترى معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق (فعلى من يصير له)
لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك
للمشترى من وقت العقد فيتوقف ما ينبنى عليه (من بر) متعلق بقوله
يجب (او دقيقه او سويقه) اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ
من البر واما دقيق الشعير فكالشعير (او زبيب نصف صاع) فاعل يجب (ومن تمر
او شعير صاع بما) اى من صاع (يسع الفا واربعين درهما) فانه الصاع
المعتبر (من مج) وهو الماش (او عدس) وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان
التفاوت فيها فى غاية الكثرة (بطلوع فجر الفطر) متعلق ايضا بيجب
(فمن مات قبله) اى قبل طلوع فجر الفطر (او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه)
لانتفاء السبب بالنظر الى كل منها (وصح) اداء الفطر (او قدم) الاداء
على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه فاشبه
التعجيل فى الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة (او اخر) عن وقته ولم يسقط
فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر
وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهى لم تعقل
قربة فيقتصر على مورد النص (وندب تعجيلها) والمراد اداؤها قبل
الخروج الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم * اغنوهم عن المسئلة فى مثل
هذا اليوم فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغنى
الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال
(ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد) حتى لو فرقه الى فقيرين
لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء لما مر ولا يستغنى بما دون ذلك
(وقيل) القائل الكرخى (جاز) دفعها (الى فقيرين) لكن الاولى هو
الاول (ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد) ذكره الزيلعى

* (كتاب الصوم) *

عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم * بنى الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان (هو) لغة الامساك وشرعا
(ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب) لم يقل نهارا كما قال بعضهم
لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال صلى الله تعالى
عليه وسلم * النهار عجماء (بنية) فان الاعمال بالنيات (من اهلها)
احترازا عن الحائض والنفساء والكافر (وهو) اما (فرض) وهو نوعان معين
(كصوم رمضان اداء وقضاء) وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
(و) غير معين نحو (الكفارات) اى كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء
الصيد وفدية الاذى فى الاحرام كما سيأتى ان شاء الله تعالى (و) اما
(واجب كالنذر المعين والمطلق و) اما (نفل كغيرها) ذكر فى الهداية ان صوم
رمضان فريضة لقوله تعالى * كتب عليكم الصيام * وعلى فرضيته انعقد
الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى * وليوفوا نذورهم
* وقوله تعالى * واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم * فان قيل فوجب ان يكون المنذور
ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه
واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض
عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصوم
والصلوة والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت
وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغى ان يكون فرضا اقول
الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده
كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع
بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما فى صوم رمضان ولما لم يثبت
فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجماع
المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى
كما فى الحديث على ما تقرر فى كتب الاصول (صح صوم رمضان والنذر المعين
والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها) فان النهار الشرعى من
الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها
لتكون موجودة فى اكثر النهار فتوجد فى كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل

الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها (و) صح الصوم (بمطلقها) اى النية (وبنية النفل وبخطأ الوصف فى اداء رمضان) لما تقرر فى الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق فى المتعين تعيين اليه والخطأ فى الوصف لما بطل بقى اصل النية فكان فى حكم المطلق نظيره المتوحد فى الدار فانه اذا نودى يا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين فى وقته (الا) اذا وقع النية (من مريض او مسافر) حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان (بل يقع عما نوى) لعدم التعيين فى الوقت بالنظر اليهما (والنذر المعين يقع (عن واجب نواه مطلقا) اى اذا نذر صوم يوم معين فنوى فى ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا (وشرط للباقى) وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة (التبييت) من البيتوتة والمراد النية من الليل (والتعيين) اذ ليس لها وقت معين فلابد من التعيين فى الابتداء (ولا يصام يوم الشك الا تطوعا) وهو آخر يوم من شعبان يحتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ويومين الا ان يكون بشئ يصومه احدكم * الحديث قال الزيلعى وما رواه صاحب الهداية من قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم * ومن قوله لا يصام اليوم الذى يشك فيه الا تطوعا لا اصل له (وكره فيه الواجب) لما روينا (ويقع عنه فى الاصح) وقيل يقع تطوعا لانه غيره منهى عنه فلا يتأدى بنية الواجب (فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فيهما) اى التطوع والواجب (يقعان عنه) اى رمضان (والا) وان لم تظهر (فعما نوى) اى يقع عما نوى من التطوع والواجب (وندب النفل ان وافق معتاده) بان يعتاد صيام يوم الجمعة او يوم الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من آخره او ثلثة منه (ويصوم فيه الخواص) كالمفتى والقاضى اخذا بالاحتياط (ويفطر غيرهم بعد الزوال) نفيا لتهمة ارتكاب النهى (لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا) لعدم الجزم فى العزم فلم يوجد النية (كذا) ان نوى (ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر) لتردد بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب

آخر (او) قال (انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن نفل) وانما كره لانه ناو للفرض من وجه (فان ظهر رمضانيته فعنه) لوجود مطلق النية (والا فنفل فيهما) اى الواجب والنفل اما فى الاول فلانه متردد فى الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقى مطلق النية فيقع عن النفل واما فى الثانى فلوجود مطلق النية ايضا (غير مضمون عليه) بالقضاء لعدم الشروع فى النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته (لا يبطل النية ضم ان شاء الله) يعنى اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله عن شمس الائمة الحلوانى انه يجوز كذا فى الخلاصة (رأى هلال رمضان او) هلال (فطر وحده ورد قوله) اى رده الحاكم لانفراده (صام) فى الاول والآخر اما الاول فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته * وقد رآه ظاهرا واما الثانى فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون (وان افطر فى الوقتين (قضى فقط) بلا كفارة لان القاضى رد شهادته بدليل شرعى وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضى شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رأى هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضى ولو افطر لا كفارة عليه (وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم بعلة) اى اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار (خبر عدل) فاعل قبل (ولو) كان (قنا او انثى او محدودا فى قذف تاب) لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل فى الديانات (وشرط للفطر) اذا كان بالسماء علة (نصاب الشهادة) وهو رجلان او رجل وامرأتان (ولفظ اشهد) لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه (لا الدعوى) لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود فى القذف تاب لكونه شهادة (وبلا علة) بالسماء (شرط فيهما) اى فى الصوم والفطر (جمع عظيم) يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب (وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر) لوجوب نصاب الشهادة (لا بقول (عدل) واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد (والاضحى كالفطر) فى الاحكام المذكورة (اختلف فى اختلاف المطالع) يعنى قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل

اخرى يجب ان يصوموا برؤيتهم وهذا كيف ما كان على قول من قال لاعبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لاتختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لايجب واكثر المشايخ على انه لايعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها القول يؤيده مامر فى اول كتاب الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

* (باب موجب الافساد) *

اى مايوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما (وموجبه) اى مايوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد والثانى مايفسده ولايوجب الكفارة والثالث مايفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب وذكر الاول بقوله (ان اكل اوشرب اوجامع ناسيا) قيد للثلاثة المذكورة (اواحتلم اوانزل بنظر اوادهن اواكتحل اواحتجم اواغتاب) من الغيبة (اودخل حلقه غبار اودخان اوذباب ولو) كان ذاكرا للصوم (اواصبح جنبا اوصب فى احليله ماء اودهن) ذكره الزيلعي (او) فى (اذنه ماء) احترز عن الدهن فان صبه فيها فطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل (اودخل انفه مخاطا فاستشمه فادخل حلقه ولو عمدا) كذا فى الخلاصة (لم يفسد صومه) جزاء لقوله ان اكل وذكر الثانى بقوله (وان افطر خطأ) وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا مضمض فدخل الماء فى حلقه (اومكرها) وفى افطر اشارة الى فساد صومه (اواكل ناسيا وظن انه افطر فاكل عمدا اواحتقن اواستعط) اى صب الدواء فى انفه فوصل الى قصبته (اواقطر فى اذنه) اى دهنا (اوداوى جائفة) اى جراحة بلغت الجوف (اوامة) هى شجة بلغت ام الدماغ (فوصل) اى الدواء (الى جوفه اودماغه اوابتلع حصاة اولم ينو فى رمضان كله صوما ولافطرا اواصبح غيرناو فاكل اودخل فى حلقه مطر اوثلج اووطئ) امرأة (ميتة اوبهيمة اوفخذ) اى امنى فى الفخذ (او بطن) اى امنى فى البطن (اوقبل اولمس وانزل) قيد لقوله وطئ الى آخره حتى لولم ينزل فى هذه الصور لم يلزمه القضاء (اوافسد غير) صوم

(رمضان) يعنى اداءه حتى لوافسد قضاءه اواداء غير رمضان لم تجب الكفارة لانها وردت فى هتك حرمة رمضان اذ لايجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الزمان (اووطئت مجنونة) بان نوت الصوم ليلا ثم جنت فى النهار وهى صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهى مجنونة (اونائمة اوتسحر) اى اكل السحور (اوافطر) فى آخر النهار (يظن اليوم ليلا) اى فعل هذين الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع فى الاول والشمس لم تغرب فى الثانى (قضى فقط) جزاء لقوله وان افطر خطأ الى آخره (والاخيران) اى من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا (يمسكان بقية يومهما كمسافر اقام وحائض اونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبى بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الاخيرين) يعنى صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار على حالة فى آخر النهار لوكان عليها فى اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت وتشبها بالصائمين كما لوشهد الشهود برؤية الهلال فى بعض اليوم كذا فى غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطر الان السبب فى الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء وجد يسع مابعده الطهارة والحرية وذكر الثالث بقوله (وان جامع فى اداء رمضان) احتراز عن قضائه (اوجومع فى احدى السبيلين اواكل اوشرب غذاء اودواء) احتراز عن نحو التراب والحجر (عمدا) قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا (اواحتجم وظن انه افطر فاكل عمدا قضى وكفر) جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة فى صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشئ الى باطنه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فتصير الفتوى شبهة فى حقه وان كانت خطأ فى نفسها وان كان يسمع الحديث وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لاتجب الكفارة لان قول الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم لايكون ادنى درجة من قول المفتى وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم اولى واما الحديث فقد اولوه بانه صلى الله تعالى عليه وسلم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك اى ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه عليه الصلوة والسلام سوى بين الحاجم

والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم (كالمظاهر) وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا (ذرعه) اي غلبه وسبقه (قيء طعام او ماء او مرة وخرج لم يفطر ملأ الفم اولا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض * ويستوي فيه ملأ الفم وما دونه (فان ملأه) اي الفم (وعاد وهو ذاكر) انه صائم (لم يفطر في الصحيح) وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة (او اعاد افطر بالاجماع) لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار (وان لم يملأه لم يفطر) لما روينا (وان عاد في الصحيح) فانه اذا عاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي (استقاء ملأه افطر بالاجماع) لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء (او اقل) من ملأ فيه افطر عند محمد لاطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور (لا) يفطر (في الصحيح) وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال (فان عاد) القيء بنفسه (لم يفطر) لما ذكرنا (او اعاد ففيه روايتان) في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع (واما البلغم فلا يفطر) عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة (اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى) ولا كفارة (وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل اكل مثل سمسمة فطر الا اذا مضغه) بحيث تلاشت (كره ذوق شيء ومضغه بلا عذر) اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيء الخلق لا بأس لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس به للضرورة (ولو) كان الممضوغ (علكا) فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه (و) كره (القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب في السواك ولو) كان السواك (عشيا)

وعند

وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

* فصل *

(حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا) هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر (وقضوا ما قدروا) اي لزم عليهم قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدته لزوم القضاء ووجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء (بلا كفارة) لانه افطار بعذر (ولا فدية) لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير (وندب صوم مسافر لا يضره) لقوله تعالى * وان تصوموا خير لكم * واما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ليس من البر الصيام في السفر * فمحمول على حالة المشقة (فان ماتوا فيه) اي في ذلك العذر (فلا فدية) اي لا يجب الوصية بالفدية (و) لو (ماتوا) (بعد زواله) اي العذر (فدى عنه) اي عن الميت (وليه بقدر ما قدر عليه) الميت (وفات عنه) فان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها (ان اوصى) الميت متعلق بقوله فدى عنه (فيكون) اي ما فداه الولي (من الثلث وان تبرع وليه به) اي بما فداه (جاز وان صام او صلى عنه لا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي (كذا كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق) يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه (يقضي رمضان ولو بفصل) يعني يجوز فيه الفصل والوصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب (وان جاء) رمضان (آخر صامه) لانه وقته (ثم قضى الاول) لانه وقت القضاء (بلا فدية) لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي تجب الفدية (وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم) هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم (والشيخ الفاني) الذي لا يقدر على الصوم (افطر وفدى) اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات (وقضى ان قدر على الصوم) اذ بطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز (يلزم نفل شرع فيه قصدا) قد سبق تحقيقه في صلوة النفل

(اداء وقضاء) اى يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء (الا فى الايام المنهية) فان الشروع فيها غير ملزم وهى خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى (ولا يفطر) الشارع فى النفل (بلا عذر فى رواية) لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى * ولا تبطلوا اعمالكم وفى رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال (والضيافة عذر) يعنى على الاظهر وروى الحسن عن ابى حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف (نوى المسافر الافطار واتم فنوى الصوم فى وقتها) اى وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال (صح) لانهما لا يختلفان فى الصحة وانما يختلفان فى الوجوب وعدمه (و) اذا كان ذلك فى رمضان يجب الصوم) لان السفر لا ينافى وجوب الصوم (كما يجب على مقيم اتمام) صوم (يوم منه) اى رمضان (سافر فيه) اى فى ذلك اليوم (ولا كفارة فيهما) اى فى اقامة المسافر وسفر المقيم (بالافطار) لوجود الشبهة وهو السفر فى اوله او آخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة (يقضى ايام الاغماء ولو) كانت (كل الشهر) لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافى الوجوب ولا الاداء (الا يوما حدث الاغماء فيه اوفى ليلته) فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوى من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب (و) يقضى (ايام جنون افاق بعدها فى الوقت) لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهى متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع تعين القضاء (ولا) يقضى (كل الشهر المستوعب به) اى بالجنون لانه يفضى الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا (مطلقا) اى سواء بلغ مجنونا اوعاقلا ثم جن (نذر صوم الايام المنهية اوالسنة صح) لانه نذر بصوم مشروع والنهى لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره (و) لكنه (افطرها) احترازا عن المعصية المجاورة (وقضاها) اسقاطا للواجب (وان صامها اجزأه) وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه (فان لم ينو شيئا) اى بقوله لله على صوم هذه الايام اوالسنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوى شيئا (اونوى النذر فقط) دون اليمين (اوالنذر و) نوى (ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط) لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته (وان نوى اليمين وان لا يكون

نذرا كان يمينا) لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره (وعليه الكفارة ان افطر) كما هو حكم اليمين (وان نواهما اواليمين) بلا نفى النذر (كان نذرا ويمينا) حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور فى كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا (ندب تفريق صوم الستة فى شوال) يعنى ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعا بعضهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها فى شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا فى الخانية (نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما يستقبل) لانه اخل بالوصف (لا فى معين) اى لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله فى غير الوقت كذا فى الكافى (لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير) اما الزمان فان يقول لله على ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف شهرا قبله اوذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله على ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلى او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل فى غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله على ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها اوعلى غيره جاز عندنا خلافا لزفر (بخلاف النذر (المعلق) يعنى لو قال ان جاء فلان فلله على ان اتصدق او اصوم او اصلى او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب فى الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله (نذر صوم رجب فدخل) رجب (وهو مريض لا يستطيعه) اى الصوم (الا بضرر افطر وقضى كرمضان) اى بوصل او بفصل

(* باب الاعتكاف *)

هو) لغة اللبث والدوام على الشئ وشرعا (لبث رجل فى مسجد جماعة اوامرأة فى بيتها بنية) اى الاعتكاف (وهو واجب فى المنذور وسنة مؤكدة فى العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه) اى العشر الاخير (والصوم شرط لصحة الاول) يعنى الواجب (لا الثالث) يعنى المستحب (فاقله) اى اقل الاعتكاف المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر

الرواية عن الامام ومقدارهما (ساعة) وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة (وقيل) الصوم (شرط فيه) ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة (فاقله يوم فمن قطعه فيه) اى في اليوم (يقضى) لانه شرع فيه قصدا وابطله (لايخرج) من المسجد (الا لحاجة الانسان) كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (او جمعة) لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة (وقت الزوال) ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لايفوته الخطبة (ومن بعد منزله فوقتا يدركها) اى الجمعة يعني لاينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة (و) بعد الجمعة يمكث بقدر (ما يصلي السنن على الخلاف) اى اربع ركعات عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وستا عندهما ولايمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها (ولايفسد بمكثه اكثر منه) ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لايستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي (وان خرج) من المسجد (ساعة بلا عذر فسد اعتكافه) لان الخروج ينافي اللبث وماينافي الشئ يستوى فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لايفسد مالم يخرج اكثر من نصف يوم (وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه) يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره (و) لكن (كره احضار المبيع فيه) اذ لاضرورة فيه (والصمت) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن صوم الصمت وسئل ابوحنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولايتكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عليه الصلوة والسلام * من صمت نجا * رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما (والتكلم الا بخير) لان قوله تعالى * قل لعبادي يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لايتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف في المسجد (ويبطله) اى الاعتكاف (الوطئ في فرج) في المسجد او خارجه (ولو ليلا) لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم (او ناسيا) لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان (و) يبطله (الوطئ في غيره) اى

غير

غير الفرج (ان انزل) لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لايفسد كما لايفسد الصوم (كذا القبلة واللمس) يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا (وان حرم الكل للمعتكف) يعني الوطئ والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطئ (نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها) لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال مارأيتك منذ ايام والمراد بلياليها (ولاء) اى متتابعة (وان لم يشترط) التتابع (وفي) نذر اعتكاف (يومين لزمه بليلتيهما) لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة (وصح) في الصورتين (نية النهار خاصة) لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اى رمضان بدونه) اى الاعتكاف (وجب قضاؤه) اى الاعتكاف (بصوم قصدى) حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه الصلوة والسلام * لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي * وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف

*) كتاب الحج (*

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية (هو) لغة القصد وشرعا (زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص) وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى (فرض مرة) لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لما نزل قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة واحدة ولان سبب وجوبه البيت كما تقرر في الاصول ولا تعدد له (بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد) وقت الحج في اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لايقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لايقول بان من اخره عن العام الاول لايأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق ويرد شهادته لكن اذا حج بالاخرة كان اداء لاقضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لايأثم بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا (على حر) متعلق بقوله

فرض (مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا) اى زائدا (عما لابد منه) كالسكنى والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك (وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق) لان الاستطاعة لاتثبت دونه (ومحرم اوزوج لامرأة فى مسيرة سفر) المحرم من لايحل له نكاحها على التأبيد بقرابة اورضاع اومصاهرة (فلو احرم صبى فبلغ اوعبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما) لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض (وتجديد الصبى) البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط) للواجب عليه (لا العتيق) فان تجديده غير مسقط له لان احرام الصبى لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع فى غيره (وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة) فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء فى العام القابل والاول شرط كالتحريمة فى الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعى الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لاعنده (وواجبه الوقوف بمزدلفة) وتسمى جمعا ايضا سمى به لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع الحواء وازدلف اليها اى دنى (والسعى ورمى الجمار وطواف الصدر للافاق والحلق) واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم (وغيرها سنن وآداب) وسيجئ تقرير الكل فى مواضعها ان شاء الله تعالى (واشهره شوال وذو القعدة) بفتح القاف وكسرها (وعشر ذى الحجة فكره) يعنى اذا كان هذه اشهره كره (الاحرام له اى للحج (قبلها والعمرة سنة وهى طواف وسعى وجازت فى كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده) لكونها اوقات الحج وتوابعه (مواقيت الاحرام) اى المواضع التى لايجاوزها الانسان الامحرما (ذو الحليفة للمدنى (وذات عرق للعراقى (وجحفة للشامى (وقرن) فى المغرب بسكون الراء وفى الصحاح بفتحها للنجدى (ويلملم) لليمنى (لاهلها) اى لاهل هذه المواضع (ولمن مربها) من اهل خارجها (وجاز تقديمه) اى الاحرام (عليها) اى المواقيت (لاتأخيره عنها لقاصد) متعلق بقوله جاز الخ (دخول مكة ولو لحاجة) اى للحج اوالعمرة اولحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لايجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام (الا ان يكون) القاصد (من داخل الميقات فله) اى اذا كان

من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له (الحل) الذى بين المواقيت وبين الحرم (ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل) لان الحج فى العرفات وهى فى الحل فاحرامه من الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر (من اراد احرامه) اى كونه محرما (توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى به الحج وهى) اى التلبية ان يقول (لبيك) ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها انا اقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه (اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز) وعن عمر رضى الله تعالى عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا اليك (واذا لبى ناويا للحج اوالعمرة (اوقلد بدنة نفل) التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما فى التلبية (او) بدنة (نذر اوجزاء صيد اونحوه) كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة الماضية (وتوجه معها) اى البدنة (يريد الحج) حال عن ضمير توجه (او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم) جزاء لقوله واذا لبى ناويا الخ اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما تصح اذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج قد اورد صاحب الوقاية قوله اوقلد بدنة نفل الخ فى آخر الباب وليس ذلك موضعه المناسب كما لا يخفى (ولو اشعرها) اى شق سنامها ليعلم انها هدى (او جللها) اى القى الجل على ظهرها (او بعثها لغير متعة ولم يلحقها اوقلد شاة لا) يكون محرما (وبعده) اى بعد الاحرام (يتقى الرفث) وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع (والفسوق) يعنى المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة والتطرب بقراءة القرآن (والجدال) وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين (وقتل صيد البر لا البحر) لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما (والاشارة اليه والدلالة عليه) الاشارة

تقتضي الحضور والدلالة الغيبة (والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمي) قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار
طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجتنبه وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم
فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة (و) يتقي (قصها) اي اللحية
(وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد
زواله لا) اي لا يتقي (الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل) بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالعكس الهودج الكبير (وشد هميان في وسطه) يعني
انه مع كونه مخيطا لا بأس بشده على حقوه (واكثر التلبية برفع الصوت متى
صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او اسحر واذا دخل مكة بدأ
بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه
كالصلوة واستلمه) اي تناول باليد او بالقبلة او مسحه بالكف (ان قدر
بلا ايذاء) اي بلا ايذاء المسلم بزاحمه (والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما)
اي الاستلام والامساس (استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا
على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وطاف للقدوم مضطبعا) اي جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى (وراء الحطيم) وهو
قطعة جدار في طرف الميزاب من الحطم بمعنى الكسر سمي به لانه حطم
من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطوف وراءه حتى
لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز
لان فرضية التوجه ثبتت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
آخذا عن يمينه مما يلي الباب) اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون
يمينه الى جانب الباب فيبدأ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى
الباب هو الملتزم (سبعة اشواط) اي سبع مرات متعلق بقوله طاف (رمل
في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر) الرمل ان يهز في مشيته الكتفين
كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة
للمشركين حين قالوا اضنتهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب
في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ويمشي في الباقي على هينته
(وكلما مر به) اي الحجر (فعل ما ذكر) من الاستلام (وندب استلام الركن
اليماني) وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما (وختم الطواف باستلام الحجر

ثم

ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو) اي
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا (سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر
وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد فيها) اي المروة (وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة) يعني ان السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة
الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع
على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها
الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا (ثم سكن بمكة محرما وطاف
بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر)
اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه (يعلم
فيها المناسك) اي الخروج الى المنى (والصلوة بعرفات والافاضة فاذا
صلى بمكة الفجر ثامن الشهر) وهي غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون
الابل في هذا اليوم (خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات
وكلها موقف الا بطن عرنة) لما ورد في الحديث (فبعد الزوال) قبل الظهر
(خطب) الامام (خطبتين) هذه هي الخطبة الثانية (كالجمعة) يعني يجلس
بينهما (يعلم فيهما) الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام
والاحرام للحج) اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي (فلو صلى الظهر
منفردا او بجماعة) هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على
اهل الدراية (ثم احرم لا يجمع) اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر والعصر
في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته (ثم ذهب الى الموقف بغسل سن
ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب
اتى المزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى
العشائين باذان واقامة) هي هنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء (واعاد
مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر) فانه ان صلى المغرب
قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع
الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر

فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فهذا محال اذلامثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها فى الوقت فلا وجه للقضاء (وصلى الفجر بغلس) وهو الظلمة فى آخر الليل (ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا) هذا الوقوف بمزدلفة واجب حتى يجب بتركه بلاعذر دم (واذا اسفر اتى بمنى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا) اى سبع حصيات (خذفا) بالخاء المعجمة رمى الحصا بالاصابع وفى المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة فى الرمى (وكبر لكل) فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا (وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء) وانما قاله لان الدم الذى يأتى به المفرد تطوع والكلام فى المفرد (ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء وخطب) الامام (كما فى السابع) هذه هى الخطبة الثالثة (يعلم فيها النفر) وهو خروج الحاج من منى (وطواف الصدر ثم طاف للزيارة) قدمر انه فرض (يوما من ايام النحر سبعة) اى سبعة اشواط (بلا رمل وسعى ان فعلا) اى الرمل والسعى (قبل والا فبهما فان اخره) اى طواف الزيارة (عنها) اى عن ايام النحر (وجب دم) وسنبين فى باب الجنايات ان شاء الله تعالى (واول وقته) اى وقت طواف الزيارة (بعد طلوع فجر يوم النحر وهو) اى الطواف (فيه) اى فى يوم النحر (افضل وبه) اى بالطواف (حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثانى النحر يبدأ بما يلى مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل) اى بكل حصاة رماها (ووقف) اى وقف فحمد الله تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم (بعد رمى بعده رمى فقط) اى بعد الرمى الاول والثانى لا الثالث ولا بعد يوم النحر (ودعى لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو) اى المكث (احب وان رمى قبل الزوال فيه) اى الغد (جاز وله النفر) اى الخروج من منى (قبل فجره) اى اليوم الرابع (لا بعده) فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمى الجمار (وجاز الرمى راكبا وفى الاولين) اى مايلى مسجد الخيف ثم مايليه (ماشيا افضل لا العقبة) بالجر عطف على الاولين (وكره ان لايبيت بمنى ليالى الرمى) لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بات بها وعمر رضى الله عنه كان يؤدب على ترك المقام بها (و) كره ايضا (تقديم ثقله) اى متاعه وحوائجه (الى مكة واقامته بمنى للرمى) لانه يوجب شغل قلبه

(واذا رجع الى مكة نزل بالمحصب) اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم (ثم طاف للصدر) وهو واجب الا على اهل مكة (سبعة) اى سبعة اشواط (بلا رمل وسعى ثم شرب من زمزم وقبل العتبة) اى عتبة الكعبة (ووضع صدره ووجهه على الملتزم) وهو مابين الحجر والباب (وتشبث) اى تمسك (بالاستار) اى استار الكعبة (ساعة ودعى مجتهدا وبكى) على فراق الكعبة (ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة) ولا شئ عليه بتركه لانه سنة (من وقف بها) اى بعرفات (ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها) اى تلك الارض (عرفات صح وقوفه) لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف (كذا) اى صح ايضا (اواهل رفيقه عنه بالحج) لانه لما عاقدهم عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمى عليه اونام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة (ومن لم يقف فيها) اى فى عرفات (فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل) اى عام قابل بعده (والمرأة) فى جميع ما ذكر (كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف) لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض (وهو) اى الحيض (بعد ركنيه) اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة (يسقط الصدر) وهو طواف الوداع (البدن) جمع بدنة (من الابل والبقر) والهدى منهما ومن الغنم كما سيأتى ان شاء الله تعالى

※) باب القران والتمتع ※)

(القران ان يهل) الاهلال رفع الصوت بالتكبير (بحج وعمرة معا) قال فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت ههنا (من الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها) كذا فى الكافى (ويقول بعد الصلوة) يعنى الشفع الذى يصليه مريد الاحرام (اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى

وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول ويسعى بلا حلق) بخلاف المتمتع (ثم يحج) اي يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى (كما مر) في المفرد (وكره طوافان وسعيان لهما) بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم (وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز) عن الذبح (صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة ايام بعد ايام التشريق اين شاء) اي سواء صام بمكة او غيرها (فان فات الثلثة تعين الدم و بالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت) اي العمرة (ووجب دم الرفض وسقط دم القران) قوله (و التمتع) عطف على قوله القران (الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما) قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قاله صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير الماما باهله الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذن لابد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب عنه صاحب العناية بان ماذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كالتعريف موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود لم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة (فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه) للعمرة (ويسعى ويحلق او يقصر فبعدما حل منها احرم من الحرم) وكونه من المسجد ليس بشرط (بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده) لانه اول طوافه للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة (وذبح) وهو دم التمتع (ولم تنب الاضحية عنه وان عجز) عن الذبح (صام كالقران) اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع (وجاز

صوم

صوم الثلثة بعد احرامها) اي العمرة (لا قبله) اي الاحرام (وندب تأخيره الى عرفة) فان اشهر الحج وقت اصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل (وان شاء) المتمتع (سوق هديه احرم وساقه) وهو افضل من قوده الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها (وقلد بدنته وهو اولى من التجليل) اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القرآن حيث قال الله تعالى ※ والهدي والقلائد (وكره اشعارها) وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد (او اعتمر) اي فعل افعال العمرة (ولا يتحلل منها) اي العمرة (اذا ساقه) اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر (ثم احرم) المتمتع (بالحج يوم التروية وقبله احب) كما مر (فبحلقه يوم النحر حل من احراميه) لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة (المكي يفرد فقط) اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الآفاقي (من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم) اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه (ومع سوق تمتع) فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا (فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتمها فيها وحج فقد تمتع) لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل (وان طاف اربعة قبلها) اي الاشهر (لا) يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج (كوفي) مبتدأ خبره قوله لاتي (متمتع حل من عمرته فيها) اي الاشهر (وسكن بمكة او بصرة وحج) في عامه (ذلك متمتع) لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات (ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة

وقضاها وحج لا يكون متمتعا) لان حكم السفر الاول لما بقى من الرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها (الا اذا الم باهله ثم اتى بهما) فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعا (واى افسد اتمه بلا دم) اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد (القران افضل منه) اى التمتع (وهو) اى التمتع افضل (من الافراد) فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة فى سبيل الله وصلوة الليل واما الثانى فلان فى التمتع جمعا بين العبادتين فى الجملة فاشبه القران

* (باب الجنايات) *

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهى جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا اودما وقد يكون غير ذلك فاراد تفصيلها فقال (وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا) كاملا فما زاد كالرأس والساق والفخذ ونحوها (او خضب رأسه بحناء) لانه طيب (او ادهن) اى استعمل الدهن فى عضو (بزيت او حل ولو) كانا (خالصين) فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابى حنيفة وعندهما يوجب الصدقة (او لبس مخيطا او ستر رأسه يوما) كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابى يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم (او حلق ربع رأسه او) حلق (محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظافير يديه ورجليه فى مجلس واحد او يدا او رجلا فيه) فان الكل اذا كان فى مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان فى مجالس تجب اربعة دماء ان قلم فى كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما فى آية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة كما سيأتى (او طاف للقدوم او للصدر جنبا وللفرض محدثا او لو له جنبا فبدنة) اى او طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها

بالبدنة

بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل (او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض) اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة (وبترك اكثره) اى اربعة اشواط او اكثر (بقى محرما حتى يطوفه) او ترك (طواف الصدر او اربعة منه او السعى او الوقوف بجمع) يعنى مزدلفة (او الرمى كله او فى يوم او الرمى الاول او اكثر) اى رمى جمرة العقبة يوم النحر (او مس بشهوة) عطف على ترك (او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر) كالحلق قبل الرمى ونحر القارن قبل الرمى والحلق قبل الذبح (او حلق فى حل حاجا او معتمرا) اى حلق فى ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق فى غير الحرم فعليه دمان عند ابى حنيفة ذكره الزيلعى (او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر) حيث لا يلزمه دم قال فى الوقاية او حلق فى حل بحج او عمرة لا فى معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله بحج او عمرة لاجل الخروج عن احرام حج او عمرة ولا يخفى ما فى دلالة اللفظ عليه من التكلف ولهذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم فى قوله ان طيب محرم فى اول الباب وان لم يطابق الواقع الثانى ان المعطوف عليه لقوله لا فى معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الى آخره الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى (ودمان) عطف على قوله دم فى قوله وجب دم فى اول الباب (على قارن حلق قبل ذبحه) دم للحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق (وعلى من طاف للركن جنبا وللصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا او محدثا فى الاول فدم) على ما مر يعنى او طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابى حنيفة وقالا دم واو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر فى آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر فى الوجه الثانى لم ينتقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفى الوجه الاول وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفى اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد

وجدت العزيمة فى ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة فى آخر ايام التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابى حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شئ بترك طواف الزيارة (وتصدق) عطف على فاعل وجب فى اول الباب او على قوله ودمان (بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع رأسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار الثلث او حلق رأس غيره) اى محرم آخر (وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق (بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام) يعنى انه مخير بين هذه الثلثة (ان طيب او حلق بعذر) قوله (ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض) مبتدأ خبره قوله (يفسد حجه ويمضى ويذبح ويقضى) من قابل (ولم يفترقا) اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء ما افسده (و) وطئه (بعد وقوفه) اى وقوف الفرض (لم يفسد وتجب بدنة و) ان وطئ (بعد الحلق لم يفسد) ايضا (وتجب شاة و) وطئه (فى عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها) اى العمرة (فيمضى ويذبح ويقضى و) اذا وطئ فى عمرته (بعد اربعة) اى بعد طوافه اربعة (ذبح ولم يفسد) الوطئ عمرته (ان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا) اى سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا (فعليه جزاؤه ولو) كان الصيد (سبعا غير صائل ولا شئ فى الصائل او) كان الصيد (مستأنسا او حماما مسرولا) وهو الذى فى رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله (او هو مضطر الى اكله) بالجوع او غيره (وهو) اى جزاؤه ما قومه عدلان فى مقتله او) فى (اقرب مكان منه و) الجزاء (فى السبع لا يزيد على شاة) وان كان اكبر منها (ثم له) اى للمحرم (ان يشترى به هديا او يذبحه بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين يوما وان فضل من طعام مسكين) طعام المسكين نصف صاع وما فضل يكون اقل منه (تصدق به) اى بما فضل (او صام يوما بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف شعره وقطع

عضوه) اى لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد (و) تجب (القيمة) اى قيمة الصيد كاملة (بنتف ريشه وقطع قوائمه) حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه (وكسر بيضه) اى تجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فينزل منزلته احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شئ (وكسره وخروج فرخ ميت) يعنى اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وهذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا ومات بالكسر او علم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثانى فلا شئ وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل أوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا كذا فى العناية (وذبح الحلال صيد الحرم) اى يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجئ فائدة التقييد بالحلال (وحلبه) اى يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله (وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت) اى ليس من جنس ما ينبته الناس (ولو) كان ذلك الشجر (مملوكا) اشارة الى ان ما وقع فى الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثانى كذلك وانما الجزاء فى الثانى منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوى فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت فى ملكه او لم يكن حتى قالوا فى رجل نبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع (الا ما جف) حيث يجوز قطعه بلا غرم (ولا صوم فى الاربعة) اى لا يصوم فى ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره فى النهاية (ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا يختلى خلاها

ولابعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
فيجوز قطعه ورعيه (والكمأة) فانها ليست من جملة النبات (و) تجب
(صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولاشئ بقتل غراب وحدأة وعقرب
وحية وفارة وكلب عقور) قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد
بالكلب العقور الذئب (و بعوض و برغوث وقراد وسلحفات وله ذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم
وامره به حلال دخل الحرم) قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى اخره
وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد
الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل الحرم (بصيد في يده) اى يده
الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه لا يجب عليه الارسال
ذكره تاج الشريعة (ارسله) اى عليه ان يرسله (ورد بيعه) اى البيع
الذي اتى به بعد دخوله في الحرم (ان بقي) في يد المشتري (والاجزي) اى
اعطى قيمته (كبيع المحرم صيده) اى يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب
القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم او حلال (لا صيدا) عطف على
ضمير ارسله (في بيته او قفص معه ان احرم) اى ان احرم وفي بيته او قفصه
صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف
المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له (ارسل
صيدا في يد محرم ان اخذه حلا لا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي
كل) لان الاخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير
كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
(ويرجع آخذه على قاتله) لانه بالقتل جعل فعل الاخذ علة فيكون في معنى
مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه (ما به دم على المفرد فعلى القارن به
دمان) دم لحجه ودم لعمرته (الا بجواز الميقات غير محرم) فان الواجب عليه
عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه
دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد (يثنى جزاء صيد قتله محرمان
فانه جزاء الفعل وهو متعدد (ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان) فان جزاء
صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد (بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه وحرم ذبحه

وغرم

وغرم قيمته ما اكل لا محرم لم يذبحه) اى او اكله محرم آخر لم يغرم فقوله لا محرم
عطف على ضمير غرم وجاز للفصل (ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا
غرمهما اى الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن
شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في
الحرية والرقية والكتابة ونحوها (وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه) اى ليس
عليه جزاء الولد اذ بعد اداء الجزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول
الاصل (آفاقي اراد الحج او العمرة) قيد بارادتهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب
عليه شئ بمجاوزة الميقات (وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما) اى
ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق (لم يشرع في نسك)
وانما قال (ولبى) احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف
لسقوط الدم عندهما واما عنده فلابد من العود محرما ملبيا (سقط) اى
الدم اللازم (والا فلا) اى وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعدما شرع
في النسك بان ابتدأ بالطواف او استلم الحجر فلا يسقط الدم (كمكي يريد الحج
ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما) تشبيه بالمسئلة المتقدمة في لزوم
الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار
مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات بلا احرام (دخل
كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني)
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجته لا يجب
عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز
لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اى جميع الحل
الذي بين البستان والحرم كالبستاني (ولاشئ عليهما) اى البستاني ومن
دخله (ان احرما من الحل ووقفا بعرفات) لانهما احرما من ميقاتهما (دخل مكة
بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه) اى مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام
(او) خرج في عامه ذلك الى الميقات واحرم و (حج عما عليه في ذلك العام لا بعده)
وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت
السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون محرما عند
دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتأدى الا بالاحرام مقصودا
كما في الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة

دون العام الذى كان فيه (جاوز ميقاته) بلا احرام (فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم ان عاد الى ميقاته) لانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه فى القضاء (مكى طاف للعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه) اى عليه ان يرفض الحج عند ابى حنيفة بناء على ان المكى منهى عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة (وعليه) دم لاجل الرفض (وحج وعمرة) لانه كفائت الحج من حيث انه عجز من المضى فى الحج بعد شروعه وعلى فائته حج وعمرة (وان اتمهما صح) لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهى عنه والنهى عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية (و) لكن (ذبح) للنقصان وهذا دم جبر وفى الافاقى دم شكر (من احرم بالحج وحج (ثم) احرم (يوم النحر باخر) اى بحج آخر (فان حلق للاول لزمه الآخر) حتى يقضى فى العام القابل (بلا دم والا) اى وان لم يحلق للاول (فبه) اى لزمه الآخر بالدم (قصر) بعد الاحرام الثانى (اولا) اصل هذا ان الجمع بين احرامى الحج والعمرة بدعة فاذا حلق فى الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق فى الاول صار جامعا بين احرامى الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى عن الثانى لانه فى غير اوانه فعليه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج فى العام الثانى فعليه دم عند ابى حنيفة لتأخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر اولا (اتى بعمرة اى بافعالها (الا الحلق فاحرم باخرى ذبح) لانه جمع بين احرامى العمرة وهو مكروه فلزمه دم (افاقى احرم به) اى بالحج (ثم بها) اى بالعمرة (لزماه) لان الجمع بينهما مشروع للافاقى كالقران (وبطلت) العمرة (بالوقوف قبل افعالها) لا بالتوجه الى عرفات (وان طاف له) اى للحج يعنى طواف القدوم (ثم احرم بها) اى بالعمرة (مضى عليهما ذبح) لانه بان افعال العمرة على افعال الحج (وندب رفضها) لان احرام الحج تأكد بشئ من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج (فان رفض قضى) لصحة الشروع فيها (وذبح) لرفضها (حج فاهل بعمرة يوم النحر او فى ثلثة تليه لزمته) لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح (ورفضت) اى يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضا (وقضيت مع دم) للرفض (وان مضى صح ويجب دم) لارتكاب فعل مكروه (فائت الحج اهل به او بها رفض

وقضى

وقضى وذبح) اى فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضى ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامى الحج فيرفض الثانى وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

*) باب محرم احصر (*

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفى الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم الى تمام حجته او عمرته فاذا احصر (بعدو او مرض) جاز له التحلل فحينئذ (بعث المفرد دما والقارن دمين) لاحتياجه الى التحلل عن احرامين (وعين يوم الذبح) اى واعد من بعثه يوما بعينه يذبح فيه (فى الحرم لا الحل ولو) كان يوم الذبح (قبل يوم النحر) وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا فى يوم النحر (وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير) وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير (وعليه ان حل من حج حج وعمرة) لزمه الحج بالشروع والعمرة بالتحلل لانه فى معنى فائت الحج (ومن عمرة عمرة) وهى قضاؤها (ومن قران حجة وعمرتان) اما الحج وإحداهما فلانه فى معنى فائت الحج كما مر فى المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع (واذا زال احصاره) اى القارن (وامكنه ادراك الهدى والحج توجه) اى لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدى فكان فى حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا هذا ويصنع الهدى ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة استغنى عنها (ومع احدهما فقط او بدونهما له ان يحل) فان ادرك الهدى لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدى استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود (ومنعه) اى منع المحرم (بمكة عن ركنى الحج) يعنى الطواف والوقوف بعرفات (احصار له) اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان فى الحل (لا عن احدهما) يعنى اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف

فلان فات الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات (عجز) عن الحج بنفسه (فاحج) اى امر غيره بان يحج عنه (صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه) اى المأمور الحج (عن العاجز) فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال قاضيخان هذا اذا كان الامر عاجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج (حج عن الميت بالامر يقع عنه) اى الميت (فى الصحيح) وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج فى التلبية فيقول اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ومن فلان (واذا مرض) المأمور بالحج (فى الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج) ذلك الغير (عن الميت الا اذا قيل له) اى للمأمور (وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز) دفعه (مرض او لا) لانه صار وكيلا مطلقا (خرج الى الحج ومات فى الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فعند ابى حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات) هذه المسئلة من فتاوى قاضيخان (اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه) كذا فى التجريد (ومن حج عن آمريه) يعنى رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل (وقع عنه) اى المأمور (وضمن مالهما) ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه (ولا يجعله) اى لا يقدر المأمور ان يجعل الحج (عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه) فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفى الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه (ودم الاحصار على الامر وفى ماله ميتا) لانه الذى ادخله فى هذه الورطة فيجب عليه تخليصه (ودم القران والجناية على الحاج) اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجانى فيجب عليه كفارته (وضمن الحاج) عن الغير (النفقة ان جامع قبل وقوفه) وعليه الحج من قابل بمال نفسه (وان مات) الحاج عن الغير (او سرق نفقته فى الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقى) من ماله وعند محمد بما بقى من المال المدفوع

اليه

اليه المفرز للحج ان بقى شئ والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصى بقسمة الموصى فانه لو قدر فى حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال فى يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قدره الوصى لانه قائم مقامه وعند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فتى بقى منه شئ ينفذ ولابى حنيفة ان قسمة الوصى وعزله المال لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذى عينه الموصى ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقى (لا من حيث مات) كما هو قولهما وهو عطف على قوله عن منزل آمره ووجهه وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى * ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله * الآية وقال عليه الصلوة والسلام * من مات فى طريق الحج كتب له حجة مبرورة فى كل سنة * واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل فى حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام * اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله * الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن الخروج لم يوجد (الهدى) وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه (من ابل وبقر وغنم ولا يجب تعريفه) اى الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد (ولم يجز فيه الا جائز التضحية) وسيجئ بيانها عن قريب (وجاز الغنم) فى كل شئ (الا فى طواف فرض جنبا ووطئ بعد الوقوف) حيث لا يجوز فيهما الا البدنة (اكل) اى جاز الاكل بل استحب (من هدى تطوع ومتعة وقران فقط) لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء الجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم النهى عن اكلها (وذبح الاخريين يوم النحر) اى يتعين يوم النحر لذبحهما (و) يذبح (غيرهما متى شاء وتعين الحرم للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته) اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال فى الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها (وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج لقطعه)

بنضح ضرعه بماء بارد (ماعطب اوتعيب بفاحش ففي واجبه ابدله والمعيب له وفي نفله لاشيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت) اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها) اي قلادتها (بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا بوقوفهم بعد وقته لاتقبل ولو) شهدوا بوقوفهم (قبله) اي قبل وقته (قبلت ان امكن التدارك) يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف اي وقفوا يوم النحر لاتقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لايجزيهم لانه عرف عبادة مختصا بزمان ومكان فلايكون عبادة دونهما فصار كانوا وقفوا يوم التروية او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلاتقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن (رمى في يوم الثاني) من ايام النحر (الجمرة الوسطى والثالثة) وترك الاولى (فان) قصد التكميل و(رمى الاولى) فقط (جاز) لحصول الكل ولو بلاترتيب لانه ليس بشرط (او) رمى (الكل بالترتيب حسن) لرعاية الترتيب المسنون (نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض) يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لايركب حتى يطوف طواف الزيارة (اشترى جارية احرمت بالاذن) اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لاتكون محرمة (له) اي للمشتري (ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع) تعظيما لامر الحج

) كتاب الاضحية (

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي على وزن افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى مايذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح مايجوز ذبحها (هي شاة من فرد وبدنة) هي بعير او بقرة كامر (منه) اي من واحد (الى سبعة) والقياس ان لايجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لاتتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضي الله تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله تعالى

عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولانص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما تجوز عن سبعة (ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع) حتى اذا مات رجل وترك ابنة وامرأة وبقرة وضحيا بها لم تجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي (وصح) لواحد (اشتراك ستة) اي جعلهم شركاء له (في بدنة مشرية) اشتراه ذلك الواحد (لاضحية) استحسانا وفي القياس لايجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلايجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولايجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا (وندب كونه) اي الاشتراك (قبل الشراء) ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة (ويقسم اللحم وزنا لاجزافا الااذا ضم معه من الاكارع او الجلد) اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس (ويجب) وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله صلى الله عليه وسلم * من وجد سعة فلم يضح فلايقربن مصلانا * رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لايلحق الا بترك الواجب (على حر) فانها قربة مالية فلاتتأدى الا بالملك والمالك هو الحر (مسلم) فان القربة لاتتصور الا من المسلم (مقيم) فان ادائها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلاتجب عليه دفعا للحرج عنه كالجمعة (موسر يسار الفطرة) فان العبادة لاتجب الا على القادر وهو الغني ومقداره مايجب به صدقة الفطر (لنفسه) متعلق بتجب (لاطفله) اي لاتجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لاتجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير لانه في معنى نفسه (بل يضحي ابوه عنه من ماله) اي من مال الطفل (ان كان) له مال (او) يضحي وصيه بعده اي بعد الاب (واكل الطفل وباقيه) بعد الاكل (يبدل بما ينتفع بعينه) من آلات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه

ما امكن ويبتاع بما بقى ما ينتفع بعينه وفى الكافى الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اى من مال الصغير (لا تذبح) الاضحية (فى المصر قبل الصلوة) اى صلوة العيد (وتذبح فى غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث) فان اول وقت التضحية بعد الصلوة فى حق المصرى وبعد طلوع فجر يوم النحر فى حق غيره وآخره قبيل غروب الشمس فى اليوم الثالث من ايام النحر (واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة والموت) فانه اذا كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى آخرها لا تجب عليه وفى العكس تجب وان ولد فى اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب (وكره الذبح ليلا) وان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل (تركت) التضحية (ومضت ايامها) اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية (تصدق بها) اى بالاضحية (نفسها حية ناذر لمعينة) اى من كان فى ملكه شاة وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة (و) تصدق بها ايضا (فقير شراها) اى الاضحية (لها) اى التضحية فانه تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا (و) تصدق بقيمتها غنى شراها اولا) يعنى ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشترى اولم يشتر لانها واجبة على الغنى فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية (صح) التضحية (الجذع من الضأن) الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر (و) صح (الثنى فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو) اى الثنى (ابن خمس من الاول) اى الابل (وحولين من الثانى) اى البقر (وحول من الثالث) اى الغنم فالحاصل ان الثنى فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن (وصح الجماء) اى التى لا قرن لها (والخصي والثولاء) اى المجنونة (لا العمياء والعوراء) اى ذات عين واحدة (والعجفاء) بحيث لا مخ فى عظامها (وعرجاء لا تمشى الى المنسك ومقطوع يدها اورجلها وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها اوذنبها اوعينها اواليتها) وقبل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقى اكثر من النصف اجزأه

مات

(مات احد سبعة) اشتروا بقرة للاضحية (وقال ورثته) للستة الباقية (اذبحوها عنه وعنكم صح) والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها (كبقرة عن اضحية ومتعة وقران) فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة (ولو كان احدهم كافرا او قاصد لحم لا) يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها (ويأكل) من لحم اضحيته (ويؤكل غيره) من الاغنياء والفقراء (ويهب لمن شاء ولا يعطى اجر الجزار منها) للنهى عنه (وندب التصدق بثلثها) لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام (و) ندب (تركه) اى ترك التصدق (لذى عيال) توسعة عليهم (والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابى) لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسى لانه ليس من اهلها (وتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة) وهو ينافى القربة (فان بيع اللحم او الجلد به) اى بما ينتفع به مستهلكا (تصدق بثمنه) لان القربة انتقلت الى بدله (غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم) استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها فى ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح آذنا له دلالة لانه يفوت بمضى هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخته عن صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم (وصحت) التضحية (بشاة الغصب لا الوديعة وضمنهما) وجه الصحة فى الاول لا الثانى ان الملك فى الغصب ثبت من وقت الغصب وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك هكذا فى الهداية والكافى وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون

غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

) كتاب الصيد (

اورده ههنا لذكره فى كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير (يحل بكل ذى ناب) من السباع (ومخلب) من الطيور المخلب ظفر الطائر وفى المبسوط المراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير ذو ناب الاول (ككلب وفهد و) الثانى نحو (باز ونحوها) من السباع والطيور (و يشترط لما يؤكل) اى لجواز اكل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط فى جواز صيده كما سيأتى منها (علمهما) اى علم ذى ناب وذى مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى * وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لثعلبة * ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخارى ومسلم (و) منها (جرحهما اى موضع منه) وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابى حنيفة وابى يوسف انه لا يشترط (و) منها (ارسال مسلم او كتابى اياهما) اى ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابى وسيأتى فى الذبائح فان انبعث الكلب او البازى على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل و منها التسمية اشار اليه بقوله (مسميا) اى غير تارك التسمية عمدا والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدى بن حاتم * اذا ارسلت كلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله (على ممتنع متوحش مأكول) اى من شانه ان يؤكل (و) منها (عدم شركة كلب لا يحل صيده) ككلب غير معلم او كلب المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا (و) منها (عدم طول وقفته بعد ارساله) فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال (الا اذا كمن الفهد) فانه حيلة فى الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسى ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلوانى رحمهما الله تعالى

للفهد

للفهد خصال ينبغى لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغى للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف فى عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغى للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغى للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه و يقول لا اقتل نفسى فيما اعمل لغيرى وهكذا ينبغى لكل عاقل (و يعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازى بدعائه) وهو مروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما * ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل و بدن البازى لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان فى طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء (والفهد ونحوهما) يعنى ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا فى الاختيار (ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد) لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتى انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده (بخلاف البازى) لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل (ولا) يؤكل ايضا (ما اكل) اى الكلب او الفهد (منه بعد تركه ثلث مرات) لانه علامة الجهل (و) لا يؤكل ايضا (ما صاده بعده) اى بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات (حتى يتعلم او قبله) اى لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك (او بقى فى ملكه) فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان فى المفازة تعديت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز فى بيته يحرم عنده خلافا لهما (وشرط للحل بالرمى التسمية) وعدم تركها عمدا (والجرح) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لعدى بن حاتم اذا رميت بسهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى ماء فانك لا تدرى الماء قتله او سهمك (وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه) اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان فى وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلوة والسلام * اعل هوام الارض قتلته (فان ادركه المرسل او الرامى حيا بحياة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة

ولو مثلها حل بدونها) اى لوكان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة بتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة ومابقر ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى ＊الا ما ذكيتم (وحرم) عطف على حل بالذكوة اى حرم الصيد (ان تركها) اى الذكوة (عمدا مع القدرة عليها لفات) لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم (كذا) اى يحرم ايضا (اذا عجز) عن التذكية فى ظاهر الرواية لان العجز فى مثل هذا لا يحل الحرام (وقيل حل) وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وقول الشافعى (او ارسل) عطف على تركها (مجوسى كلبه فزجره مسلم فانزجر) اى اغراه بالصياح فاشتد (او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له سمى به لانه يصيب الشئ بعرضه فاذا كان فى رأسه حدة فاصاب بحده يحل (او بندقة ثقيلة ذات حدة) انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح (او رمى صيدا فوقع فى ماء) لاحتمال ان الماء قتله كما ورد فى الحديث (او) وقع (على سطح او جبل فتردى منه الى الارض) لانه المتردية (واكل ان وقع ابتداء على الارض) لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد (او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسى فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ) الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسى والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفى العكس حل واو لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسى حرم (او اخذ) اى اكل ان اخذ الكلب (غير ما ارسل عليه) لامتناع التعليم بحيث يأخذ ما عينه او ارسله فقتل صيدا ثم اخرا كلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل الى صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة (كذا) يؤكل (صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو) لقوله النبى صلى الله عليه وسلم ＊ ما ابين من الحى فهو ميت (وكذا) يؤكل (ما قطع اثلاثا والاكثره مع عجزه) اى قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث فى طرف الرأس وثلثان فى طرف العجز (او قطع نصف رأسه او اكثره او قد بنصفين) فان كله يؤكل اذ لا يمكن فى هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله صلى الله

تعالى عليه وسلم ＊ ما ابين من الحى فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان فى طرف الرأس والثلث فى طرف العجز لامكان الحيوة فى الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور (رمى صيدا ورماه آخر فقتله) الاخر (فان اثخنه الاول) اى اخرجه عن حيز الامتناع (فهوله) اى ملك للاول (وحرم) برمى الثانى (وضمن الثانى له قيمته)حال كونه (مجروحا) برمى الاول (والا) اى وان لم يثخنه الاول (فللثانى) لانه صيده (وحل) لان ذكوته اضطرارية كما سيأتى (ويصاد) اى يجوز صيد (ما يؤكل و) يصاد (غيره) لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع (وبه) اى بالصيد (يطهر لحم غير نجس العين) لانه ذكوة حكما حتى تجوز صلوة حامله ولا ينجس ظاهرا وان لم يؤكل (و) يطهر (جلده) ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه

＊) كتاب الذبائح (＊

جمع ذبيحة وهى حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة (الذكوة تحل المأكول) اى ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى ＊ الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر (وتطهر غير نجس العين) فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية (وضروريتها جرح عضو) وسيأتى (والاختيارية ذبح فى الحلق) وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر (ولو) كان الذبح (فوق العقدة) اى فى اعلى الحلقوم (وقيل لا) اى لو كان فوقها لم يكن ذكوة فى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ＊ الذكوة ما بين اللبة و اللحيين وهو يقتضى جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقى عقدة الحلقوم مما يلى الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح فى ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك فى فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح فى غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيما انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة

كذا فى العناية (وعروقه الحلقوم والمرى والودجان) فى المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرى مجرى العلف وفى الهداية بالعكس (وحل بقطع ثلث منها) اى من العروق الاربعة اى ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل (بكل) متعلق بقطع (ما قطع الاوداج واسال الدم) ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة (الاسنا وظفرا قائمين) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ماخلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة (وبالمنزوعين يكره) وعند الشافعى يحرم لما روينا ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده) لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح (و) كره (الجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية يقطع عروقها) لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج (والا) اى وان لم تبق حية قبل قطع العروق (حرمت) لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها (و) كره (النخع) اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز (والسلخ قبل ان تبرد) اى تسكن من الاضطراب (و) كره (ترك التوجه الى القبلة وحلت) اى الذبيحة كذا فى الذخيرة (وشرط) فى حل المذبوح (كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم) ان كان صيدا (او كتابيا) لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى * الاما ذكيتم * وقوله تعالى * وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم * والمراد به طعام يحققه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحققه الذكوة يستوى الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره (ذميا وحربيا) والمتولد من كتابى وغير كتابى يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا فى الكافى (يعقل التسمية) اى يعلم ان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها (والذبح) اى يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح (مجنونا او صبيا) فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ (او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد) اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى (و) يحرم ذبيحة (تارك التسمية

عمدا

عمدا ولو) تركها (ناسيا حلت) ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين (وحرمت ان ذكر) الذابح (مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان او وفلان) لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط (وكره وصله بلا عطف) ولم يحرم (نحو بسم الله محمد رسول الله) لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا فى غاية البيان (ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع) لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم * ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر (او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من فلان) وهذا ايضا لا بأس به لما روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال بعد الذبح * اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ (والشرط) فى التسمية (هو الذكر الخالص)عن شوب الدعاء وغيره (فبقوله اللهم اغفرلى لا تحل) لانه محض دعاء (بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية) فانه ذكر خالص (فلو عطس فقال الحمد لله لا تحل) لعدم قصد التسمية (والمشهور) المتداول فى الالسنة (هو باسم الله والله اكبر) منقول عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما (ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم) اما الندبية فى الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيها فى النحر وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى لمعنى فى غيره فلا يمنع الجواز والحل (يذبح صيد استأنس ويكفى جرح نعم توحش او سقط فى بئر ولم يمكن ذبحه) لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود فى الثانى لا الاول (الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر) اذا ندت (فى المصر لا تحل به) لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر (والمصر كخارجه فى البقر والبعير) لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا فى المصر فيتحقق العجز (والصيال كالند) اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول

عليه مريدا للذكوة حل اكله (لا يتذكى جنين بذكوة امه) حتى لو نحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل (لا يحل ذوناب من السباع (او مخلب) من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه وحيوان يصيد بمخلبه (والحشرات) هي صغار دواب الارض (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها تحل (والبغل والخيل وعندهما يحل الخيل) قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته بمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمانى رحمه الله تعالى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رحمه الله تعالى فى المنام يقول لى كراهة تحريم ياعبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة كراهة فى سؤره كما فى لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد كذا فى الكافى (ولا الضبع والثعلب والضب) وفيه خلاف الشافعى (والزنبور والسلحفات والابقع الاكل الجيف والغداف) كلاغ سياه بزرك والنمل واليربوع وابن عرس والحيوان المائى الا سمكا لم يطف والسمك الطافى هو الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائى مطلقا الا سمكا لم يطف واباحها ابن ابى ليلى ومالك والشافعى واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف فى البيع والاكل واحد الاصل فى السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بسبب وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجدت فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شئ من طير الماء اوماتت فى جب ماء او جمعها فى حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لا تقدر على التخلص منها واكل شيئا القاه فى الماء لتأكله فماتت منه او ربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل فى رواية لوجود السبب لموتها وفى اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا فى الكافى والنهاية (ومنه) اى من السمك المأكول (الجريث والمارماهى) خصهما بالذكر اشارة الى ضعف

مانقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى وايضا قال فى غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به (وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة) لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه كما مر بخلاف السمك سئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته (و) حل غراب الزرع والارنب والعقعق بها) اى بالذكوة (ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت) حيوتها (حلت الشاة (وان عدما) اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما

*) كتاب الجهاد (*

لما فرغ عن العبادات الاربع التى آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الآن فى خامسة العبادات وهى الجهاد فقال (هو فرض كفاية بدأ) اى ابتداء يعنى يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم * كان مأمورا فى ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى * فاصفح الصفح الجميل * وقوله تعالى واعرض عن المشركين * ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى * ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى احسن * ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى * اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا * اى اذن لهم فى الدفع ثم امر بالقتال ابتداء فى بعض الازمان بقوله تعالى * فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم * ثم امر بالقتال مطلقا فى الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى * وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر * الى غير ذلك من الآيات وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد فى نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ (ان قام به البعض فى كل زمان (سقط) الفرض (عن الكل) لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل عن بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها (والا) اى وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد

الزمان في ديار الاسلام (اثموا) اي المسلمون كلهم بتركهم فرضا عليهم كما
اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او ورد السلام اثموا (لا على صبي
وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع) لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة (و)
فرض (عين ان هجموا) اي هجم الكفار على ثغر من ثغور دار الاسلام فيصير
فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من
العدو فاما من وراءهم ببعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم
تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان بقرب من العدو عن
المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض
على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض
على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على
الميت بان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان بعيدا من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد
من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم
بحقوقه كذا هنا (فتخرج المرأة والعبد بلا اذن) من الزوج والمولى لان
المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر
في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية
فلا ضرورة في ابطال حقهما (وكره الجعل) وهو ما يجعل للعامل في عمله
والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به
الغزاة فانه مكروه (مع فيء) اي وجود شيء في بيت المال (وبدونه)
اي اذا لم يوجد شيء (لا) يكره الجعل (فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام
فان ابوا) اي امتنعوا عن الاسلام (فالى) اي فندعوهم الى (الجزية
فان قبلوا) الجزية (فلهم ما لنا وعليهم ما علينا) هذا الحكم ليس على
عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم
قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم
علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده
استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا (ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة) الى الاسلام ومن قاتلهم
قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين (وندب تجديدها لمن

بلغته

بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم
او تترسوا به) اي بالمسلم (بنيتهم) متعلق بالرمي (لا بنيته) ايلزم الاثم وان
اصابوا منه فلا دية ولا كفارة (وقطع شجر وفساد زرع بلا غدر وغلول)
لانه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول
في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض العهد (ومثلة) اسم من مثل به يمثل
مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع
الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم
ولا بأس بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره
الاحراق بالنار (و) بلا (قتل غير مكلف) كالصبيان والمجانين (وشيخ فان
واعمى ومقعد وامرأة) للنهي عن كلها في الحديث (الا ان يكون احدهم
مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او ملكا) فحينئذ يقتل (و) بلا قتل
اب كافر بدأ) اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى * وصاحبهما
في الدنيا معروفا * وليس من البداية بالقتل من المعروف ولانه تسبب في حيوته فلا
يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب اذا قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه
الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله
فالكافر اولى به (فيقتله غير ابنه) وابنه لا يمنعه عنه (و) بلا (اخراج مصحف
وامرأة في سرية يخاف عليها) لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف
والمرأة على الضياع والفضايح (ونصالحهم) اي يصالح الامام اهل
الحرب (ان كان الصلح خيرا) للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى (ولو بمال) يأخذه المسلمون (منهم) لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى (ان
احتجنا اليه) وان لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال
يصرف مصارف الجزية لانه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه مأخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار
المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق
المذلة للمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك
لان دفعه باي طريق امكن واجب (وننبذ ان خيرا) اي لو صالحهم الامام
ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض (ونقاتل
وقبل نبذ لو خانوا بدأ) اي قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدؤا بالخيانة

(و) يصالح (المرتدين والباغين) حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب (بلا مال) لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز (ولا رد ان اخذنا) لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال (لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح) لما فيه من معونتهم على الحرب (صح امان حر وحرة من المسلمين) كافرا او كفارا واهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم (فان) كان الصلح (شرا نبذ الامان (وادب) معطي الامان (لا) يصح امان (ذمي) لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فحينئذ جاز ذلك ذكره الزيلعي (و) لا امان (اسير مسلم) معهم (وتاجر مسلم معهم) لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف (و) لا امان (من اسلم ثمه ولم يهاجر) الينا لما ذكرنا (وصبي وعبد محجورين ومجنون) اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

) باب المغنم وقسمته (

(اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري) اي الامام (على موجبه) لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء (وارضها تبقى على ملكهم ولو) فتحها (عنوة) اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم (قسمها بيننا) يعني الغانمين فتكون ملكا لنا) كما فعل رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سيأتي (او اقر اهلها عليها) اي ان شاء من به على اهلها وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم (بجزية) اي بوضع جزية عليهم (و) وضع (خراج) على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان (او نفاهم منها وانزل) بها قوما (آخرين ووضع عليهم الخراج لو) كانوا كفارا) كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية

وقوله

وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان القوم الآخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين (و) الامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا (ان شاء قتل الاسرى) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر (او استرقهم) توفيرا للمنفعة على المسلمين (او تركهم احرارا ذمة لنا) الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف (وحرم منهم) وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه (وفداؤهم) وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا (وردهم الى دارهم) لان فيه تقوية لهم على المسلمين (و) حرم (عقر دابة يشق نقلها) يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي (فتذبح وتحرق) اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها وتحرق الاسلحة ايضا وما لا تحرق كالحديد يدفن (و) حرم (قسمة مغنم ثمه) اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي تجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة (الا بالايداع فيردها او يقسم) وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة تحمل عليها الغنائم فقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بناء وليس بابتداء وهو اسهل منه (و) حرم (بيعه) اي المغنم (قبلها) اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه

(والردء) اى العون (ومدد لحقهم ثمة كمقاتل) فى استحقاق الغنيمة
(لاسوقى لم يقاتل ولامن مات ثمة) لعدم التمام (ويورث قسط من مات هنا)
لحصول الملك وان كان مشاعا (وحل فيها) اى فى دار الحرب (طعام وعلف
وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة) لما روى عن ابن عمر رضى الله
عنهما انه قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه
البخارى وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه (لا بعد الخروج
منها) لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه
فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم (و بيعها وتمولها) اى الطعام ونحوه لانها
لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن
الى المغنم (ورد الفضل) اى مابقى مما اخذه فى دار الحرب (لينتفع به الى المغنم)
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان
كان غنيا تصدق بعينه لو قائما و بقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شئ
عليه ان هلك (ومن اسلم) من اهل الحرب (ثمة) اى فى دار الحرب
(عصم نفسه وطفله) لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم (و)
عصم (مالا معه اواودعه معصوما) اى وضعه امانة عند معصوم مسلما
كان او ذميا لانه فى يده حكما (لا ولده الكبير وعرسه وحملها) لانه جزء الام
(وعقاره) لانه من جملة دار الحرب وهو فى يد اهل الدار (وعبده مقاتلا وماله
مع حربى بغصب اووديعة ويعتبر فى الاستحقاق) لسهم الفارس اوالراجل
(وقت المجاوزة) اى مجاوزة مدخل دار الحرب (فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه) اى مات فشهد الوقعة راجلا (فله سهمان سهم فارس
ومن دخلها راجلا فشرى فرسا) فشهد الوقعة فارسا (فله سهم سهم
راجل ولا يسهم لغير فرس واحد) اى لا يسهم لفرسين ولا لراحلة و بغل
(و) لا (لعبد وصبى وامرأة وذمى ورضخ لهم) الرضخ اعطاء شئ قليل
والمراد ههنا قدر مايراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا
باشروا القتال اوكانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا
بما يليق بحالها ودل الذمى على الطريق لان فى دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ
الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش فى عمل الجهاد الا فى دلالة الذمى فانه يزاد
على السهم اذا كانت فى دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد
فلا يلزم منه التسوية فى الجهاد اذ ما يأخذه فى الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى

بالغا مابلغ (الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى
عليهم ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى) فى قوله جل جلاله ﴿ فان لله خمسه
(للتبرك) اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج
الى شئ (وسهم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم سقط بعده) لانه صلى الله تعالى
عليه وسلم كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده (كالصفى) وهو ما كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين
(من دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن) فان الخمس انما يؤخذ
من الغنيمة وهى مايؤخذ من الكفار قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه
فى حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته (وللامام ان ينفل) التنفيل اعطاء
شئ زائد على سهم (الغنيمة وقت القتال حثا) اى اغراء (فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه) وسيأتى معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى ﴿ يا ايها
النبى حرض المؤمنين على القتال (او) يقول (من اخذ شيئا فهو له
و يستحق الامام) النفل استحسانا فى قوله من قتل قتيلا فله سلبه
(اذا قتل) الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب
استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما ورضخا
فلا يتهم (لا) اى لا يستحق الامام النفل اذا قال من (قتلته انا فلى سلبه
لانه خص نفسه فصار متهما (ولا) اى لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال
(من قتل منكم) لانه ميز نفسه منهم (وانما) اى استحقاق السلب انما يكون
(اذا كان القتل مباح القتل) حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك فى المقاتل حتى لو قاتل
الصبى فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل
المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد
وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال اوهم مقاتلون برأيهم (او يقول) عطف
على قوله فيقول اى يقول الامام (السرية) وهى من اربعة الى اربعمائة
من المقاتلة (لا عسكر جعلت لكم الثلث اوقدرا منه) نقل فى النهاية عن
السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية
بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس
وان فعله مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على
القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفى التعميم ابطال تفضيل

الفارس على الراجل اوابطال الخمس ايضا اذالم يستثن (لابعد الاحراز هنا الامن الخمس) اى لايجوز ان ينفل بعداحراز الغنيمة بدارالاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الامن الخمس لان حق الغانمين قدتأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه اومات فلايجوز ابطال حقهم (وسلبه مامعه) من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع مافيها من ماله (وهو) اى السلب (للكل) اى لجميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

(*) باب استيلاء الكفار (*)

(اهل الحرب اذاسبوا اهل الذمة من دارنا لايملكونهم) لانهم احرار كذا فى واقعات صدر الشهيد (واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ندّ اليهم اوغلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو) كان مالنا (عبدامؤمنا) اوامةمؤمنةذكره فى الكافى وغيره فى شرح المسئلة الآتية وهى مااذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لايملكون شيئامنها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئامما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه فى يده اخذه بلاشئ (لاحرنا المخلص (ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا) حتى لوكان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة و بعدها بلاشئ وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذالاقى محلاقابلا للملك وهو المال المباح والحرليس بمحل للملك وكذامن سواه لحريتهم من وجه (وعبدنا) اى عبدا من دارنا سواء كان لمسلم اوذمى ذكره شراح الهداية (آبقا دخل اليهم) احترازعن آبق متردد فى دارالاسلام فانهم يملكونه اذااستولوا عليه وانما قال (وان اخذوه) اشارة الى خلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا فالهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقدزالت ولهذالو اخذوه من دارالاسلام ملكوه كامر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يدالمولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقدزالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يدالمولى باقية عليه حكما لقيام يداهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لووهبه لابنه الصغير ملكه ولووهبه بعد دخوله بدارالحرب لايملكه (وتملك بالغلبة) عليهم (حرهم) ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم (وملكهم)

فان

فان الشرع اسقط عصمتهم جزاءعلى جنايتهم فانهم لماانكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعدماغلبوا علينا واخذوامالنا اذا غلبنا عليهم واخذالغانمون منهم مااخذوامنا (فمن وجد منامالهِ فى الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا) الغنيمة بين الغانمين (و) اخذه (بالقيمة بعدها) اى بعد القسمة لماروى ابن عباس رضى الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت فى الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغيرشئ وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلارضاه ومن وقع العين فى نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه فى الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلايصيب كل فرد منهم مايبالى بفوته فلايتحقق الضرر وانماقلت قبل قسمتنا لردماوقع فى المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذاظهرناعليهم قبل القسمة حلت لاربابها و بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفى الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهى لاربابها بغيرشئ وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كمالايخفى على اولى الابصار (و) اخذه (بالثمن ان شراه منهم) فى دارالحرب (تاجر) واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجدماله فى ملك خاص فان كان ذواليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيمالانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسداو بغيرعوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لايأخذلانه لواخذه اخذه بمثله فلايفيد (وان اخذارش عينه مفقوءة) يعنى اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنافففقئت عينه واخذالمسلم ارشها فالمولى القديم اخذالعبد بثمن اخذه به من العدو لمامر من الفرق ولايأخذ الارش لان حقه فى العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين (تكرر الاسر والشراء) بان اسرالكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دارالحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس

للمالك القديم اخذه من المشترى الثانى لان الاسر لم يرد على ملكه بل (اخذه المشترى (الاول من الثانى بثمنه) او رود الاسر على ملكه (ثم) اخذه (المالك القديم) من المشترى الاول (بالثمنين ان شاء) لان العبد قام على المشترى الاول بالثمنين فلم يحط منه شئ صيانة لحقه (وقبل اخذ الاول) من الثانى (لا يأخذ المالك القديم من الثانى وكذا اذا كان المأسور منه الثانى غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشترى الاول لا يأخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما يثبت للمالك القديم فى ضمن عود ملك المشترى الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما فى الضمن (ابق) عبد (بتاع) فاخذهم الكفار (فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا) لانهم لم يملكوه لما مر (وغيره بالثمن) لانهم ملكوه (ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم) ههنا خمس مسائل يعتق العبد فى كلها بلا اعتاق احديها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله (او استولوا عليه وادخلوه فيها) اى دار الحرب (فابق) منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله (او اسلم عبد ثمه وجاءنا) وذكر الرابعة بقوله (او ظهرنا عليهم) وذكر الخامسة بقوله (او خرج) اى العبد (الى عسكر المسلمين) مسلما (عتق) العبد فى جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمى ذكره فى غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوى

(باب المستأمن) *

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا (لا يتعرض تاجر ثمه لدمهم ومالهم) لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر (فما اخرجه ملكه حراما) اما الملك فلورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام (فيتصدق به) تفريغا لذمته عنه (الا اذا اخذ ملكهم ماله) استثناء من قولهم لا يتعرض (او حبسه) هو او فعل ذلك (غيره بعلمه) ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام (ولا يستبيح فروجهم) لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر (الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته) لانهم ما ملكوهن (ولم يطأهن الحربى) اذ لو كانوا وطئوهن ووطأهن المالك لزم اشتباه

النسب (لا امته المأسورة مطلقا) اى لا يطأها وان لم يطأها الحربى لانهم ملكوها (ادانه حربى) اى جعل الحربى المستأمن مديونا بتصرف ما (او عكس) اى ادان المستأمن الحربى (او غصب احدهما من الآخر مالا وجاآ هنا واستأمن الحربى لم يقض لاحد منهما بشئ) اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر (كذا حربيان) فعلا ذلك (وجاآ مستأمنين) لما ذكرنا (فان جاآ مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب) اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضى والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما ذكر انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد (قتل مسلم مستأمن ثمه) اى فى دار الحرب (مثله) اى مستأمنا (عمدا او خطأ ودى) اى يعطى الدية (من ماله فيهما) اى العمد والخطأ (وكفر للخطأ) اما الكفارة فلقوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة * بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة فى العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستئمان واما عدم القود فى العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد فى دار الحرب فلا فائدة فى الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية فى ماله فى العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر فى موضعه وفى الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وفى الاسيرين) اذا قتل احدهما الآخر (كفر فقط فى الخطأ) اى لا دية فى الخطأ ولا شئ فى العمد اصلا عند ابى حنيفة وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمه فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطأ عنده وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما مر وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر (كقتل مسلم من اسلم ثمه

حيث لايجب بقتله الا الكفارة فى الخطأ فقط (لايمكن حربى) دخل الينا مستأمنا (هنا سنة و) يقال له ان اقمت هنا سنة اوشهرا نضع عليك الجزية فان رجع) الى داره (قبل ذلك) القدر من السنة اوالشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف (والا) اى وان لم يرجع (فهو ذمى) اعلم ان الحربى لايمكن من اقامة دائمة فى دارنا الا باسترقاق اوجزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلاسبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمى لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت مادون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكر (لايترك ان يرجع) الى دار الحرب لان عقد الذمة لاينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لاينقض فكذا خلفه (كذا) اى يصير ذميا لا يترك ان يرجع (اذا اقام هنا سنة قبل التقدير) اى تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما فى تأجيل العنين كذا فى النهاية نقلا عن المبسوط (لكنها) اى الجزية (توضع بعد السنة فى الصورتين) اى بعد التقدير وقبله (الا ان يشترط اخذها) اى الجزية (بعدها) اى بعد السنة (فى) الصورة (الاولى) اى بعد التقدير ويقال ونأخذ بعد السنة او الشهر فح نأخذها منه كما تمت السنة الاولى (وكذا) يصير ذميا (اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها) فيه اشارة الى انه لايصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج (فعليه) اى اذا كان المشترى ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه (جزية سنة من وقت الوضع) فتكون لسنة مستقبلة (او نكحت) عطف على اشترى ارضا اى تكون الحربية ذمية اذا نكحت (ذميا هنا) لكونها تابعة لزوجها (بلاعكس) اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه (مستأمن) من اهل الحرب (رجع اليهم حل دمه) بالرجوع لانه ابطل امانه ومافى دار الاسلام من ماله على خطر (فان اسر) المستأمن (اوظهر عليهم) اى اهل الحرب (فقتل سقط دين) كان (له على معصوم) مسلم اوذمى لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط (وافى ء)

اى صار

اى صارفيئا (وديعة له عنده) اى معصوم لانها فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق (واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد) ذكره الزيلعى (وان مات اوقتل بلاغلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه (حربى هناله ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فئ) اما عرسه واولاده الكبار ومافى بطنها وعقاره فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك واموال لم تصر محرزة باحرازنفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة واو سبى الصبى فى هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحدة بخلاف ماقبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فئ على حاله لما ذكر وكونه مسلما لاينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى (وان اسلم ثمة وجاء) هنا (وظهر) عليهم (فطفله حر مسلم) لانه لما اسلم فى دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار (ووديعته مع معصوم) مسلم اوذمى (يكون له) لانه فى يد صحيحة محترمة فكانه فى يده (وغيره فئ) وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربى (اسلم) حربى (ثمة) اى فى دار الحرب (وله ورثة) مسلمون فيها (فقتله مسلم فلاشئ عليه الا الكفارة فى الخطأ) ولاشئ فى العمد وقد علم وجهه (يأخذ الامام دية مسلم لاولى له و) دية (مستأمن اسلم هنا) اى فى دار الاسلام (من عاقلة قاتله خطأ) لانه قتل نفسا معصومة فتناوله النصوص الواردة فى قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليضعه فى بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر (ويقتل) الامام (او يأخذ الدية فى عمده) يعنى اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فيتخير فيه فايما رأى اصلح فعل وظاهران الدية فى هذه الصورة انفع من القود (و) لهذا (لايعفو) لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلاعوض (تتمة) لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه (دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقى فيها كافر اصلى ولم تتصل بدار الاسلام)

بان كان بينها و بين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب (و يعكس) اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله (باجراء احكام الشرك فيها) والثانى بقوله (واتصالها بدار الحرب) بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله (وان لا يبقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول على نفسه) كذا فى السير الكبير هذا عند ابى حنيفة (وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب) سواء اتصلت بدار الحرب اولا و بقى فيها مسلم اوذمى آمنا بالامان الاول اولا

(※) باب الوظائف (※)

جمع وظيفة وهى ما يقدر للانسان فى كل يوم من طعام اورزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشئ باعتبار ما يؤل اليه (الاراضى العشرية ارض العرب) وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين و رمل عالج الى حد الشام (وما اسلم اهله طوعا) لان المسلم لا يبدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية و فى العشر معنى القربة (او فتح عنوة وقسم بين الغزاة) ولو قسمها بينهم و وضع الخراج عليها يجوز ان كانت تسقى بماء الخراج كذا فى الجامع الصغير للعتابى (والبصرة) لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهى من جملة اراضى العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم (و بستان مسلم اوكرم له كان داره) لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج (و) الاراضى (الخراجية سواد العراق) اى عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية و يقال من العلث الى عبادان طولا (وما فتح عنوة واقر اهله عليه وصالحهم) الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به (او اجلاهم) الامام من ارضهم (ونقل اليها) قوما (آخرين) يعنى كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر (وموات) عطف على ما فتح عنوة (احياه الذمى بالاذن) اى اذن الامام فانه ايضا خراجى لان ابتداء الوضع على الكافر (اورضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين) اهل الحرب فانه ايضا خراجى لما مر (وما احياه مسلم يعتبر بقربه) فان قرب من ارض

الخراج فخراجى اوارض العشر فعشرى (وكل منهما) اى من الاراضى العشرية والخراجية (ان سقى بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر) حيث يؤخذ منها الخراج (وان سقى بماء الخراج يؤخذ منه الخراج) قال فى الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر او بماء الخراج و قال الزيلعى مراده فى هذا التفصيل فى حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء تسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف فيه حالة البقاء فيما اذا ملك عشريا فهل يجب عليه الخراج او العشر ان ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال (ماء السماء و) ماء (بئر وعين فى ارض عشرية عشرى و) ماء (انهار حفرها العجم و) ماء (بئر وعين فى ارض خراجية خراجى) كذا فى المحيط ولو ان المسلم اوالذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا فى معراج الدراية (كذا) اى خراجى (سيحون) نهر خجند (وجيحون) نهر ترمذ (ودجلة) نهر بغداد (والفرات) نهر كوفة (عند ابى يوسف وعشرى عند محمد وهو) اى الخراج نوعان احدهما (خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه و) الثانى (خراج وظيفة ان كان الواجب (شيئا فى الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضى الله تعالى عنه لكل جريب) وهو ستون ذراعا فى ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع و عشرون اصبعا و الاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفى غيرهم يعتبر المعتاد عندهم (يبلغه الماء) صفة جريب (صاعا) مفعول وضع (من بر وشعير ودرهما) عطف على صاعا (ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها و لما سواها كزعفران و بستان) وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهى كرم (ما يطيق) اذ ليس فيه توظيف عمر رضى الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة فى ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا (ونصف الخارج غاية الطاقة) لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف (وينقص ان لم تطق وظيفتها) بالاجماع (ولا يزاد ان اطاقت عند ابى يوسف) وهو رواية عن ابى حنيفة

(ويزاد عند محمد) اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه رضوان الله تعالى عليهم اجمعين واجب لان المقادير لاتعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة (ولا خراج (ان انقطع الماء عن ارضه او غلب) لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة (او اصاب الزرع آفة) لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط (ويجب) الخراج (ان عطلها) اى الارض (مالكها) لان التمكن كان ثابتا وقد فوته (ويبقى) الخراج (ان اسلم المالك) لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم (او شراها من اهل الخراج (مسلم) لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها (ولا عشر في خارج ارضه) اى ارض الخراج لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لايجمع عشر وخراج في ارض مسلم * ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة (ويتكرر العشر بتكرر الخارج) لان العشر لايتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج (لا الخراج الموظف) فانه لايتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج (يجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت (عشرية و الخراج لو خراجية) لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب

) فصل (

(في الجزية) وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فيقدر بحسب مايقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم (ما وضع) من الجزية (بالصلح لايقدر) اى لايكون له تقدير من الشارع بل كل مايقع الصلح عليه يتعين (ولا يتغير) بزيادة ونقص (وما وضع بعدما غلبوا واقروا على املاكهم) فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها (يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه بان ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا) واللام في (لكل سنة) متعلق بقوله

يقدر وقوله (ثمانية واربعون درهما) فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة (و) يقدر (على متوسط ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها) اى اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان (و) على (فقير لايملك المائتين ولكن يكسب) اى هو من اهل الكسب (ربعها) اى اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم (لا) على (وثني عربي فان ظهر عليه فرسه وطفله فيء و) لا على (مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف) لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم * نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد ما هدى الى الاسلام ووقف على محاسنه (و) لا على (لا راهب لايخالط) روى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف (وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لايكتسب وتسقط) الجزية (بالموت والاسلام) لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما (وتتداخل) الجزية (بالتكرر) يعني ان لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه الحولان تتداخل عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي (لاتحدث بيعة ولا كنيسة وبيت نار) يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى (هنا) اى في دار الاسلام (ولهم اعادة المنهدم) اى لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث (لذمي اذا اشترى دارا) اى اراد شراءها (في المصر لاينبغي ان تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم) وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضيخان (يميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج) وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم (ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم ونقض عهده) حتى استحق القتل (ان غلب على موضع خربنا او لحق بدارهم) لانهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد

يقتل) لما مر وسيأتى الا ان يرجع فيسلم (لا) اى لاينقض عهده (ان امتنع عن الجزية اوزنى بمسلمة اوقتل مسلما وسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم قال الشافعى سب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان فى افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بالطريق الاولى ولنا ان ماينتهى به القتال التزام الجزية وقبولها لاداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا فى الهداية والكافى اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لااعطى الجزية بعد هذا وظاهرانه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل فى ادائها ولايخفى بعده وسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كفر والكفر المقارن لايمنع عقد الذمة فالطارى كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودى لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا رواه البخارى واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه اوواحدا من الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين مسلم فانه يقتل حدا ولاتوبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة اوجاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولايتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لايزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبى صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس يلحقه المعرة الامن اكرمه الله تعالى والبارى تعالى منزه عن جميع المعائب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لايعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه والامام الاعظم والثورى واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف فى وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكى اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك فى عذابه وكفره كفر كذا فى الفتاوى البزازية وقد استوفى الكلام فى هذا الباب فى الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول (يؤخذ من بالغى تغلبى وتغلبية ضعف زكوتنا) لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولايؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لاتجب على الاطفال

فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب (و) يؤخذ (من مولاه الجزية) لنفسه (والخراج) لارضه بمنزلة المولى القريشى حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * مولى القوم منهم انما يعمل به فى حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمى كالهاشمى فى هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات (وهما) اى الجزية والخراج (ومال التغلبى وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلاحرب يصرف فى مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة) وهى مايكون مركبا (وجسر) وهو خلافهما مثل ان يشد السفن (وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم من مات فى نصف السنة حرم من العطاء) فانه صلة لاتملك قبل القبض ذكر فى العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضى السنة لايسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم فى المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضى فى خلال السنة وفى فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضى الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لايسترد منه حصة مابقى من السنة وهو نظير موت القاضى واخذ الرزق ويحل للامام اكل مابقى من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم فى طلبة العلم فى المدارس وفى فوائد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه فى معنى الصلة وكذلك القاضى وقيل لايسقط لانه كالاجرة

* (باب المرتد) *

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا) اى وان لم يستمهل (فان تاب بالتبرى عن كل دين سوى الاسلام اوعما انتقل اليه) فبها ونعمت (ولا) اى وان لم يتب (قتل) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من بدل دينه فاقتلوه * رواه احمد والبخارى وغيرهما (ويكره) اى قتله (قبل العرض) معنى الكراهة ههنا ترك الندب (بلاضمان) لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم (ولايسترق وان لحق بدار الحرب) اذلم يشرع فيه الا الاسلام اوالسيف لقوله تعالى * تقاتلونهم اويسلمون وكذا الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اجمعوا عليه فى زمن ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه * ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لايقع وسيلة لما مر (بخلاف المرتدة) اذا لحقت

بدار الحرب فانها تسترق اذلم يشرع قتلها ولايجوز ابقاء الكافر على الكفر الامع الجزية اوالرق ولاجزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شئ (الكفر ملة واحدة) خلافا للشافعي (فلو تنصر يهودي اوعكس يترك) على حاله ولم يجبر على العود (ردة احد الزوجين فسخ للنكاح) عند ابي حنيفة وابي يوسف لاطلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج (ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات اوقتل اولحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه) فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون (وكسب اسلامه لوارثه المسلم) فان قيل المسلم لايرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولايمكن الاسناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاسناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم (وكسب ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها) اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها (وصح طلاقه) فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق (واستيلاده) فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده (لاذبحه) اذلادين له (ويوقف مفاوضته) لانها تقتضي المساواة في الدين ولادين له لكنه يحتمل الرجوع (وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته) لانها تقتضي الملك المقرر (ان اسلم نفذوان هلك) اي قتل (اومات اولحق) بدار الحرب (وحكم به) اي بلحوقه (بطل) كل واحد من تلك الاحكام (فان جاء مسلما قبله) اي قبل الحكم (فكانه لم يرتد) حتى لايعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلابد من القضاء ليتأكد به (وان جاء) اي مسلما (بعده وماله مع وارثه اخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه (وان ازاله عن ملكه لاياخذه) اي قيمته اذ لاضمان باتلاف مال مباح (ويقضي عبادات تركها في الاسلام) قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة

والصيام

والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان (وماادى منها) اي من العبادات (فيه) اي الاسلام (يبطل ولايقضى الا الحج) فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة (مسلم اصاب مالا اوشيئا يجب به القصاص اوالحد اوالدية ثم ارتد اواصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق) وحارب المسلمين زمانا (ثم جاء مسلما اخذ بكله واواصابه بعدما لحق مرتدا فاسلم لا) اي لايؤخذ بشئ من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لايؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا بالمسلمين ذكره قاضيخان (اخبرت) امرأة (بارتداد زوجها فلها التزوج بآخر بعد العدة) كما في الاخبار بموته وتطليقه (لاتقتل مرتدة) خلافا للشافعي وان قتلها احد لايضمن شيئا حرة كانت اوامة قال في النهاية كذا في المبسوط (وتحبس حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت اوامة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام (وصح تصرفها وكسباها لورثتها) اي كسب الاسلام وكسب الردة (ولدت امته) مسلمة كانت اونصرانية (فادعاه فهو ابنه حرا يرثه في المسلمة مطلقا) اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد (ان مات اولحق) بدار الحرب (كذا) امته (النصرانية) يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حرا يرثه (الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد) فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لايرث لان المرتد لايرث المرتد (لحق) بدار الحرب (بماله) اي مع ماله (وظهر عليه فماله فيء) اي لانفسه لان المرتد لايسترق وليس عليه الا الاسلام اوالسيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب (ولحق بدونه) اي بدون ماله (وحكم القاضي) بلحاقه (فرجع) الى دار الاسلام (فلحق) بدار الحرب ثانيا (به) اي مع ماله (فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته) بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان

الوارث مالكا قديما (قضى بعبد لمرتد) صفة عبد (لحق) صفة مرتد (لابنه) متعلق بقضى يعنى اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه (فكاتبه) ابنه (فجاء) المرتد (مسلما فبدلها) اى بدل الكتابة (والولاء للاب) اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (قتل) مرتد (رجلا خطأ ولحق او قتل) على ردته (فديته فى كسب الاسلام) لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه (قطع يده) اى يد المسلم (عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات) على ردته (منه) اى القطع (اولحق) فقضى به (فجاء مسلما فمات منه ضمن) القاطع (نصف الدية من ماله لوارثه) لان القطع حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد (وان) لم يلحق المقطوع يده المرتد بل (اسلم هنا فمات منه) اى من القطع (ضمن) القاطع (كلها) اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية (مكاتب ارتد فلحق) واكتسب مالا (فاخذ بماله) وابى ان يسلم (فقتل فبدلها) اى بدل الكتابة (لسيده والباقى لوارثه) لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه (زوجان ارتدا فلحقا) فحبلت المرأة فى دار الحرب (فولدت هى) ولدا (ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم) اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا (فالولدان) اى ولدهما وولد ولدهما (فئ) اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد (و) الولد (الاول يجبر على الاسلام لا ولده) لان الاولاد يتبعون الآباء فى الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه (وقيل يجبران) اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر تبعا للجد (صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه) اى على الاسلام (بلا قتل ان ابى) عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعى كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضى الله تعالى عنه اسلم فى صباه والنبى صلى الله تعالى عليه وسلم صحح اسلامه وكان على رضى الله تعالى عنه متفخرا به حتى قال

سبقتكم

سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

(باب البغاة)

(هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا) اى اتخذوا حيزا اى مكانا (مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدأ) خلافا للشافعى فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن رفع شرهم (ويقتل جريحهم) وفيه خلاف الشافعى ايضا (ويتبع موليهم) اى معرضهم (لو كان لهم فئة) اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم تكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف اذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما (ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا) لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم (واستعمل) اى الامام (سلاحهم وخيلهم عند الحاجة) لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ففى مال الباغى اولى (لا شئ بقتل الباغى مثله ان ظهر عليهم) لانقطاع ولاية الامام عنهم (غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله فظهر على المصر قتل) القاتل (به) اى بقتله مثله اذا لم يجروا) اى البغاة (فيه) اى المصر (احكامهم) اذ ح لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجرى احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم (قتل عادل باغيا او قتله) اى العادل (باغ مدعيا) ذلك الباغى (حقيته ورثه) القاتل عادلا كان او باغيا بدعى الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغى او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى * فقاتلوا التى تبغى * فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما او قتل مورثه بقوده عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة (و) اذا قتله (الباغى مقرا ببطلانه لا) اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان (كره بيع السلاح من اهل الفتنة) لانه اعانة على المعصية (وان لم يدر انه منهم لا) اى لا يكره لان الاصل عدم

الكراهة ولا صارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة رحمه الله اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

(* كتاب احياء الموات *)

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له (ارض لم تملك في الاسلام او ملكت) فيه (ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء) عنها (او غلبته) عليها (او نحوهما) كما اذا نزت او صارت سبخة (و بعدت عن العامر) بحيث لا يسمع صوت من اقصاه (ملكها) اي تلك الارض (محييها باذن الامام) عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه (ولو) كان محييها (ذميا ولا) يملكها (محجرها) التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونها بوضع الاحجار حولها او يعلمونها لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوكة كما كانت هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة (فلو حجرها) تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكها المحجر لو حجرها (وترك ثلث سنين دفعها) الامام (الى غيره) لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول (وما عدل عنه الماء) اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف الموضع (وامتنع عوده) اليه (فموات ان لم يكن حريما لعمور) فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه (احيي مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربع بالتعاقب فطريق الاول في) الارض (الرابعة) على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيي طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق (حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن) وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى (والناضح) وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه (اربعون ذراعا من كل جانب) انما قال (في الاصح) احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب (وللعين خمسمائة كذلك)

اي

اي من كل جانب لقوله عليه الصلوة والسلام * حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب (ومنع غيره من الحفر فيه) اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح (وان حفر) الثاني بئرا بامر الامام في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا بمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي (وله) اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى (الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول) لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى (وللقناة حريم قدر ما يصلحها) القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم قيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض (ولا حريم للنهر الا بحجة) يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة (فمسناة) مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله (بين نهر رجل) صفة مسناة (وارض لآخر وليست) تلك المسناة (في يد احد) اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة (لصاحب الارض) اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب اليد

(* فصل *)

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب وميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث

قيل (الشرب نصيب الماء يشترك الكل فى ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها فى عموم المنافع ككرى نهر ونصب رحى) اذا كان فى ارضه ولو كان فى ارض غيره لم يجز (بلا ضرر العامة) فانها مباحة فى الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضى (صح دعواه اى الشرب المجرد (بلا ارض) استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه (وقسم) الشرب (بقدر اراضى قوم اختصموا فيه) يعنى اذا كان نهر بين قوم واختصموا فى الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو فى الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد (ومنع الاعلى منهم من سكر النهر) اى سده (بلا رضاهم وان لم يشرب منه) اى النهر (بدونه) اى السكر يعنى ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين (فان تراضوا) على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم (وكل منهم) عطف على الاعلى اى منع كل منهم (من شق نهر منه) اى من اصل النهر (ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه) لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء (الا ان يكون رحى نصب فى ملكه غير مضر بالنهر والماء) لانه تصرف فى ملك نفسه ولا ضرر فى حق غيره (و) منع (من توسيع فم النهر) اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه فى اخذ الماء (و) منع ايضا (من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى وهى روزن البيت استعيرت للثقب التى تثقب فى الخشب ليجرى الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه (و) منع ايضا (من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب) لان تقادم العهد دليل على انه حقه (ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح) والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فى حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات

كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او للجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته (ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت) لانه مسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله فى ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا يحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا كذا فى الكافى (ولا) يضمن ايضا (من سقى من شرب غيره فى رواية) وهى رواية الاصل (وفى) رواية (اخرى يضمن) وهو مختار فخر الاسلام ذكره فى الكافى (كرى نهر لم يملك من بيت المال) لانه من حاجة العامة (وان لم يوجد) فى بيت المال شئ (فعلى العامة) وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفى تركه ضرر عام (وكرى النهر المملوك على اهله) النهر المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة اما عام واما خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما يأتى فى بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع فى بيان الشفة واحكامها فقال (والشفة شرب بنى آدم والبهائم ولكل) من بنى آدم والبهائم (حقها) اى حق الشفة (فى كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها) اى الشفة (فقط) اى بلا اشتراكهم فى الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم * الناس شركاء فى ثلث فى الماء والكلأ والنار * وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الماء فى المقاسم بالاجماع فبقى الشفة ولان البئر ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبى اذا تكنس فى ارضه (فى انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة) ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقى الدواب من هذه المياه استدركه بقوله (لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها) اى الدواب (ولا) يسقى (ارضه وشجره منه ومن

قنـاته و بئره الاباذنه ويسقى شجرا اوخضرا فى داره حملا بجراره) فى الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر (طالب الشفة ان لم يجد ماء الا فى ملك شخص خلاه) اى اذن ذلك الشخص الطـالب ليأخـذه (او اخرجه اليه) يعنى اذا كـان البئر او العين او الحوض او النهر فى ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال فى ملك شخص لانه اذا احتفر فى ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة فى الشفة (فان امتنع) صاحب الماء (عنهما) اى التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره (قاتله بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والماء فى البئر مباح غير مملوك (وفى ماء محرز فى الاناء ونحوه قاتله (بلا سلاح) بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له (كطعام عند مخمصة) فان طالبه ان يخاصم بلا سلاح

❊) كتاب الكراهية والاستحسان (❊

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها اعقبها بهذا الكتاب لان مسائله تناسبها بعضها تناسب التضاد و بعضها تناسب التجانس (ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلقه به لعدم القاطع) فاذا استعمل الكراهة فى كتبه اراد به الحرام (وعندهما الى الحرام اقرب) فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب

❊) فصل (❊

(فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها) وهى انثى الحمار الاهلى واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشى فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك (كذا لحم الخيل ولبنه مكروه) عند ابى حنيفة قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه (خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء) قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية الذهب والفضة و يصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا فى النهاية

نقلا عن الذخيره واعترض عليه بانه يقتضى ان لا يكره اذا اخذ الطعـام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغى ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغى ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأوه الغفلة من معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من فى قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثانى فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاوانى الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة فى العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاوانى الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمـال المتعارف من ذلك المحرم و يؤيده ما سيأتى من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر (كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما) من الاستعمالات (وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق و) اناء (مفضض و) حل (جلوسه على) سرير وسرج (مفضض متقيا موضع الفضة) فان الاكـل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسى او السرير او السرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة فى موضع الفم عند الاكل والشرب و فى موضع اليد عند الاخذ و فى موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لهـا على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسى المضبب باحدهما هذا كله عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابى حنيفة ويروى مع ابى يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع روى ان هذه المسئلة وقعت فى مجلس ابى جعفر الدوانقى و ابو حنيفة وائمة العصر حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقـال

ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لوكان فى اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد ماذكرنا (وقبل قول كافر ولو) كان (مجوسيا شريت اللحم من مسلم اوكتابى فحل او) شريته (من مجوسى فحرم) قال فى الكنز ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة وقال الزيلعى هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولايقبل قول الكافر فى الديانات وانما يقبل فى المعاملات خاصة للضرورة اقول لبس الساهى صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة مايحصل فى ضمن المعاملات لامطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال فى الكافى ويقبل قول الكافر بالحل والحرمة حتى لوكان له اجير مجوسى او خادم مجوسى فارسله ليشترى له لحما فاشترى وقال اشتريت من يهودى اونصرانى اومسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر فى المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة فى الجملة فظهر ان مراده ماذكرنا والعجب انه بعدما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافى وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض تراد بالحل والحرمة مايحصل فى ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافى قرينة عليه فليتأمل (و) قبل (قول فرد ولو كافرا اوانثى اوفاسقا اوعبدا فى المعاملات) لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج (و) فى (التوكيل) بان اخبرانى وكيل فلان فى بيع هذا حيث يجوز الشراء منه (و) قبل (قول العبد والصبى فى الهدية والاذن) كما اذا جاء بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه اوقال انا مأذون فى التجارة يقبل قوله (وشرط العدل فى الديانات) المحضة (كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولوعبدا) قبل قوله و(تيمم) السائل (او) اخبربها (فاسق اومستور) تحرى وعمل بغالب ظنه (فالاحوط الاراقة فالتيمم فى غلبة صدقه والتوضؤ فالتيمم فى غلبة كذبه) رجل (دعى الى وليمة فيها منكر وعلمه لم يحضر وان لم يعلم اوحدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والاخرج البتة وغيره) اى غير المقتدى (ان قعد واكل جاز) فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم * من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم * فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لاتترك لاجل النياحة

فصل

(* فصل *)

لايلبس رجل حريرا الاقدر اربعة اصابع عرضا وعندهما حل فى الحرب ويتوسده ويفترشه ويلبس ماسداه حرير ولحمته غيره) لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والعرف ان العبرة لاخر جزئى العلة والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة لاالسدى (و) يلبس (عكسه فى الحرب فقط) للضرورة ويكره فى غيره لانعدامها (فلا يتحلى) اى لايتزين الرجل (بذهب اوفضة الابخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) اى الفضة لاالذهب (ومسمار ذهب لثقب فص) لانه تابع ولايعد لابساله (وحل للمرأة كلها) لمارواه عدة من الصحابة منهم على رضى الله عنه ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال عليه السلام * هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم * ويروى حل لاناثهم (ولايختتم بالحديد والصفر) اما الحديد فلان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالى ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به واما الصفر فلانه صلى الله تعالى عليه وسلم رأى على رجل خاتم صفر فقال مالى اجد منك ريح الاصنام فامره فرمى به (واختلف فى الحجر واليشب) قال فى الجامع الصغير لايختتم الابالفضة وقال فى الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافى وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسى فانه قال والاصح انه لابأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة والسلام كان يختتم بالعقيق وقال * تختموا بالعقيق فانه مبارك * اقول يرد على صاحب الهداية والكافى انا لانسلم كون تلك العبارة نصا على ماذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان فى شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضى كراهة التختم بالحجر الذى يقال له يشب والاصح انه لابأس به لانه ليس بذهب ولاحديد ولاصفر وقد روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه تختم بالعقيق وقال فى فتاواه ظاهر اللفظ يقتضى كراهة التختم بالحجر الذى يقال له يشب والصحيح انه لابأس به لانه ليس بذهب ولاحديد ولاصفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لاينافى احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر فى الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر فى قوله لايختتم الابالفضة القصر

بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لايراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح فى نفى الحجر لكن اذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذى هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث و بالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث و بالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلوة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافى اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولايخفى ما بين المأخذين من التفاوت (وتركه لغير الحاكم اولى) لانه انما يختم لحاجة الى الختم وغيره لايحتاج اليه (ولايشد سنه الا بفضة) اى من تحرك سنه يشدها بالفضة وعند محمد لابأس بالذهب ايضا (وكره الباس الصبى ذهبا او حريرا) لان حرمة اللبس لما ثبت فى حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها (وجاز خرقة الوضوء ومخاط ونحوه) لان المسلمين قد استعملوا فى عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء لايكرهان لحاجة ويكرهان بدونها (والرتم) وهو خيط التذكر يعقد فى الاصبع قال الشاعر * اذا لم يكن حاجاتنا فى نفوسهم * فليس بمغن عنك عقد الرتائم *

(* فصل *)

(ينظر الرجل الى الرجل الا العورة) وهى من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه فى كشف الركبة وفى الفخذ يعنف وفى السوءة يضرب ان اصر (والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل) اى نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لايختلف فيه النساء والرجال (وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * غض بصرك الا عن امتك وامرأتك (الحلال) قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام

امرأته

امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها (مطلقا) اى بشهوة او بدونها (و) ينظر الرجل (الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه) لان البعض يدخل على البعض بلا استئذان والمرأة فى بيتها فى ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج (وامة غيره) فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها فى ثياب البذلة وهى تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة (ان امن شهوته) والا فلا ينظر (لا) اى لاينظر (الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره) اذ لاضرورة فى كشفها بخلاف ماسبق (وما حل نظره منهما) اى محرمه وامة غيره (حل مسه) للحاجة اليه فى المسافرة والمخالطة (وله مس ذلك) اى عضو جاز النظر اليه من الامة (ان اراد شراها وان خاف شهوته) للضرورة (وامة تشتهى) وتجامع مثلها (لاتعرض على البيع فى ازار واحد) المراد به ما يستر بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال الفخذ (و) ينظر الرجل (الى وجه الاجنبية وكفيها فقط) لان فى ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما (كذا السيدة) اى لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لاقدميها (وان خاف) اى الرجل او المملوك (الشهوة لاينظر الى وجهها الا لحاجة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب فى عينيه الآنك يوم القيمة * فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم (كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها) فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى ان يقصد به الحكم عليها واداء الشهادة لاقضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح (ومن يريد نكاح امرأة) حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم * قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما (ورجل يداويها فينظر (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) وينبغى ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا يرى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل (الخصى والمجبوب والمخنث فى النظر الى الاجنبية كالفحل) اما الخصى فلقول عائشة رضى الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لاتفتر بالانزال

واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل (و يعزل عن امته) العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج (بلا اذنها) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لمولى امة * اعزل عنها ان شئت (و) يعزل (عن زوجته به) اى باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها

) فصل (

من ملك امة بشراء ونحوه) كهبة و وصية و ميراث وخلع وصلح ونحو ذلك (ولو) كانت الجارية (بكرا او مشرية من امرأة او عبد) اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه (او) مشرية من (محرمها او) من (مال الصبي) بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتريه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان (حرم عليه) اى على المالك (وطئها ودواعيه) من المس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطئ انما يحرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطئ حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع و يدعى البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف من ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي (حتى يستبرئ المالك) اى يتعرف براءة رحمها (بحيضة فيمن تحيض و بشهر في ضدها) اى الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض في العدة وكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت و اذا ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي (و بوضع الحمل في الحامل) والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة والسلام * في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن

ولا

ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعى الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط المياه واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزناء وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزناء الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزناء لجواز ان يكون المولى زوجها بآخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فان كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما يثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان تكون فيها بكر او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى * انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشرب بحيث لا توقع العداوة ولا تصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم ايد ذلك

بالاجماع (ولم تكن حيضة ملك كما فيما) فان الواجب عليها الحيضة وهى اسم للكاملة (ولا التى بعد الملك وقبل القبض لانها) وجدت قبل علته وهى الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهم (او بعد البيع وقبل الاجازة فى بيع الفضولى وان كانت فى يد المشترى او بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا) اى ولم تكف (ولادة كذلك) اى حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق (وكفت حيضة بعد القبض وهى مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت) يعنى اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع كما فى حالة الحيض (اشترى من عبده المأذون من حاضت عنده) اى عند العبد (ان لم يستغرق دينه كفت) تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت فى ملك المولى وقبضه من وقت الشراء (والا) اى وان استغرق دينه (فلا) اى لا يكفى تلك الحيضة عند ابى حنيفة خلافا لهما (ويجب) الاستبراء (بشراء حصة شريكه من) الجارية (المشتركة) لان السبب قد تم فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة (لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة) لانتفاء استحداث الملك (ورخص حيلة اسقاطه عند ابى يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطئ بائعها فى ذلك الطهر وبالثانى ان وطئ وهى) اى الحيلة (ان يتزوجها المشترى قبل الشراء (ان لم يكن تحته حرة) حتى لو كانت حرة لم يجز نكاح الامة على الحرة كما سيأتى فى كتاب النكاح (ثم يشتريها) اذ النكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطئ ويسقط الاستبراء قال فى الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطئها فى هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما اشتراها يبطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين قال وهذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى (وان كانت) تحته حرة (فهى) اى الحيلة (ان يزوجها البائع قبل البيع او) يزوجها (المشترى قبل القبض

من يوثق به) مفعول يزوجها اى يعتمد على انه يطلقها (ثم يشتريها) المشترى (ويقبضها) ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشترى قبل القبض من يوثق به ويقبض (فيطلق الزوج) فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطئ واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا (من فعل بشهوة احدى دواعى الوطئ بامتيه لا تجتمعان نكاحا) صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا (حرم عليه وطئ واحدة) منهما (ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه) يعنى ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلهما ولا يمسهما بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى * وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم فى قوله تعالى * حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن فى حق قضاء الشهوة واسبابه (وكره تقبيل الرجل وعناقه فى ازار) واحد (ولو عليه قميص) اوجبة (لا يكره) وعن عطاء سأل ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له فى هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغى لى ان اركب فى بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث فى النهى عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدى وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك (كمصافحته) فانها لا تكره لما روى انس رضى الله تعالى عنه انه قال قلنا يا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم * اينحنى بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا لبعض قال لا قلنا ايصافح بعضنا البعض قال نعم (وكره بيع العذرة صرفة) وهى رجيع الادمى (وصح فى الصحيح مخلوطة) بتراب اورماد غالب عليها (كبيع السرقين) حيث جاز فى الصحيح (وصح الانتفاع

بخلوطها) في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عند ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز (وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم) يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه (وتعشيره ونقطه) لان القراآت والآى توقيفية لامدخل للرأى فيها فبالتعشير حفظ الآى وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لايحفظ القرآن لايقدر على القراءة الا بالنقط وماروى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لابأس بكتابة اسامي السور وعدد الآى فهو وان كان محدثا فيستحسن وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي (و) جاز (دخول الذمي المسجد) ولايكره وعند مالك والشافعي يكره (و) جاز (عيادته) اذا مرض (وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلامحرم) فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام (وشراء اخ وعم وام وملتقط مالابد منه لطفل في حجرهم) اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده ولياكان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلايملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلايملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلايشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى (و) جاز (اجارة امه فقط) دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولايملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه

فان

فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه واهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار مايتغابن الناس فيه جاز والافلا ولايتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لامجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر مالايتغابن الناس نفذ عليهم ولايجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل الاجارة وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلاخيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قبل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال في تأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لايجوز كذا في الفصول العمادية (و) جاز بيع (العصير من متخذه خمرا) لان المعصية لاتقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر (و) جاز حمل (خمر ذمي باجر) خلافا لهما (لا) اي لايجوز (اجارة بيت بالامصار وبقراها ليتخذ بيت نار) للمجوس (او كنيسة او بيعة) لليهود والنصارى (او يباع فيه الخمر) وانما قال بقراها اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه جوز ماذكر في السواد لكن قالوا مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلايمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي (وجاز بيع بناء بيوت مكة) بالاجماع لانها ملك من بناها الايرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك (واختلف في بيع ارضها) جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى (و) جاز (تقييد العبد) احترازا عن الاباق والتمرد (بخلاف الغل) اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لابأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود (و) جاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته) والقياس ان لايجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشئ اليسير للضرورة استحسانا لانه

لايجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ماهو من ضروراته (وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين) لانتفاء الضرورة وكره (استخدام الخصي) لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لايعرى عن مخالطة النساء (و) كره (اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ماشاء) لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ليأخذ منه ماشاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لوهلك لاشيء على الآخذ (و) كره (اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولااخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه مامر وبنا (ولابأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب) واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلاشيء لي لقوله صلى الله عليه وسلم * لاسبق الا في خف اي بعير اونصل اي رمي اوحافر اي فرس (وحرم لو) شرطاه (من الجانبين) بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا (الا اذا ادخلا ثالثا بينهما) وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلاشيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة (و) كره (قوله) في دعائه اللهم اني اسئلك (بمعقد العز من عرشك) يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولاشك في كراهية الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لاينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لابأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لماروى انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولايخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه (و) كره قوله في دعائه (بحق فلان) وكذا بحق انبيائك واوليائك اورسلك او بحق البيت اوالمشعر الحرام اذلاحق للخلق على الله تعالى وانما يختص

او بحق

برحمته من يشاء بلاوجوب عليه ولوقال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لايجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به (و) كره (احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله) لقوله صلى الله عليه وسلم * الجالب مرزوق والمحتكر ملعون * ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع مافضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة (لاغلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر) لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة (ولايسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة) تعديا (فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس) ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب (ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة) قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها الا ان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لماروت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال * من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام (و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة) في القنية الافضل ان يقلم اظافيره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولاعذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب ان وفروا الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو (ورجل تعلم علم الصلوة اونحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول افضل) لان منفعة تعليم الخلق

اكبر جاء في الاوان مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولا يكون عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابدان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روى عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكى عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحيا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث *صلة الرحم تزيد في العمر* وفي حديث آخر *لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم* وفي بعض الحديث *ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها

) فصل (

في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك

بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الان او ابدا فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول يحق انك توخد اي وما بدكان توجري على لسانه عكسه فلا يكفر وفي الاجناس عند محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل في قوله تعالى *ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا* يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعى على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضر وهو محض الايمان ومن اعتقد الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره

لايكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوي فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد سيد البشر صلى الله تعالى عليه وسلم * اللهم اني اعوذبك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب * ثم اذا كانت في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لايقع بكثرة الادلة لاحتمال انه زاد الوجه الذي لايوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوي ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى * وهو الذي يقبل التوبة عن عباده *

*) فصل (*

وفي الفتاوي من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لايصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن النصرانية لايحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمة الله عليه اذا قال نصراني او يهودي انا مسلم او اسلمت يسأل اي شئ تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسئل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شئ فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لايصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير

مسلما

مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جازت واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم

*) كتاب النكاح (*

لما فرغ من الكراهية والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى * اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار فيه كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا (عقد موضوع لملك المتعة) اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطئ المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك العين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لايتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد

عليه انه فسر اولا النكاح بعد بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثراله فذلك المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعى ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الآخر وهو مناف للمتنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل (يسن) النكاح (حال الاعتدال) اى اعتدال المزاج بين الشوق القوى الى الجماع و بين الفتور عنه (و يجب فى التوقان) وهو الشوق القوى (ويكره خوف الجور) اى عدم رعاية حقوق الزوجية (و ينعقد) النكاح اى يحصل و يتحقق (بايجاب وقبول) الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر والمدر لا الاستعانة كما فى كتبت بالقلم لانه ينافى كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمى به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول (وضعا) فى اصل اللغة (للمضى) اى للاخبار عما حدث فى الزمان الماضى وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعى والنكاح كذلك والتصرف الشرعى لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضى لغة فى الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه او كتب على شئ لامرأة زوجنى نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشئ عقيبه زوجت نفسى منك لا ينعقد النكاح كذا فى معراج الدراية (كزوجت) اى نفسى ان صدر عن المرأة او بنتى او نحوها ان صدر عن الرجل (وتزوجت و) ينعقد ايضا (بما وضعا) اى لفظين وضع احدهما (له) اى الماضى (و) الآخر (للاستقبال) يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال (كزوجنى وزوجت) وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال و ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين

اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا و ينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضى والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول و ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت وقال الثانى و ينعقد بايجاب وقبول وضعا للماضى او احدهما وقال شارحه الزيلعى اى ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضى او وضع احدهما للماضى والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للمذهب والعجب ان الزيلعى قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول زوجنى فيقول الآخر زوجتك لان قوله زوجنى توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المصنف يجعل زوجنى شطر العقد و يوافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب و يجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل فى معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضى والمستقبل ان يقول الرجل انى اتزوجك فتقول المرأة زوجت نفسى منك يصح النكاح (وان لم يعلما معناه) قال فى الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق والتدبير واقع فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل واذا عرف الجواب بالطلاق والعتاق فينبغى ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه (و) ينعقد ايضا (بقولهما داد و پذيرفت بلا ميم بعد دادى و پذيرفتى) يعنى اذا قيل للمرأة خويشتن بزنى وفلان دادى فقالت دادم قيل للرجل پذيرفتى فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح بجريان العرف فيه وفى المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين

النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن بزنى دادى وتقول المرأة خويشتن بزنى دادم لان فى انعقاد النكاح بدون ذكر بزنى اختلاف المشايخ فلابد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا فى الذخيرة (كبيع وشراء) اى اذا قيل للبائع فروختى فقال فروختم ثم قيل للمشترى خريدى فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم لما ذكر (لا) ينعقد (بقولهما عند الشهود مازن وشوهيم) وكذا لو قال لامرأة هذه امرأتى وقالت المرأة هذا زوجى عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض (و) لا ينعقد ايضا (بالتعاطى) وهو ان لا يذكر العاقد ان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينعقده الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة فى صيانة الابضاع عن الهتك واحتراما لشأنها وينعقد به البيع اذ لبس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد به فى الخسيس لا النفيس (وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين) كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة (فى الحال) فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفى غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتى فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفى التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية (ويشترط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فلا بد من سماع العبارة (و) يشترط ايضا (حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما) وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا فى رواية عن ابى يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد

عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اى قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين (مطلقا) اى سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر (ومسلمين لنكاح مسلمة) اذ لا شهادة للكافر على المسلم (ولو) كانا (فاسقين او محدودين فى قذف او اعميين او ابنى الزوجين او ابنى (احدهما) لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالى بفواتها (وان لم يثبت) النكاح (بهما) اى ابنى الزوجين او ابنى احدهما (ان ادعى القريب) لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابنى الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابنى الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل (كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر) اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل له (امر الاب) شخصا (آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح) النكاح (والا فلا) فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدان (كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح) النكاح (والا فلا) فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان (حرم) على الرجل (تزوج اصله) وان علت (وفرعه) وان سفلت (واخته وبنتها) وان سفلت (وبنت اخيه) وان سفلت (وعمته وخالته) باى جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى ﴿ واحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ وهن غير مذكورة فى المحرمات (وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ) الام لما تقرر ان وطئ الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات (وزوجة اصله) وان علا (وفرعه) وان سفل (والكل رضاعا) اى حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية (و) حرم ايضا تزوج (اصل مزنيته) وان علت (و) اصل (ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور) بشهوة (الى فرجها الداخل ولو) كان نظره (من زجاج او ماء هى) اى المرأة (فيه) اى الماء

(و) حرم ايضا تزوج (فروعهن) اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي (لا) اى لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل (من مرآة اوماء بالانعكاس) يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج اوماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة اوماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضيخان والخلاصة (قبل ام امرأته تحرم) امرأته (مالم يظهر عدم الشهوة وفي المس) اى اذا مس ام امرأته (لا) تحرم (مالم يعلم الشهوة) لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان (ومادون تسع سنين ليست بمشتهاة) فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه قد يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة وبه يفتى (كذا) اى كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك (حرم الجمع نكاحا وعدة) اى في النكاح والعدة (ولو) كانت العدة (من) طلاق (باين) وفيه خلاف الشافعي (و) الجمع (وطئا بملك يمين) قوله (بين امرأتين) متعلق بالجمع (ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى) يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر (فجاز) الجمع (بين امرأة وبنت زوجها) الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا تحرم عليه تلك المرأة (وان تزوج اخت امة وطئها) صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن (لا يطأ واحدة) من المنكوحة والموطوءة (حتى يحرم احديهما عليه) لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما (وان تزوجهما) اى الاختين (بعقدين) قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا من المهر (ونسى الاول) قيد به لانه لو علم ذلك بطل

الثانية (فرق بينه وبينهما) لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما وللضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق (فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضي لهما بشئ من المهر) الا ان تصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح ليقضي لهما وصورته ان تقولا عند القاضي انا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي (وان ادعتها) اى الاولية (كل) منهما (بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول) لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شئ (ونصف مهر لو قبله وتساوى مسمياهما) لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فنصف بينهما (وان اختلفا) اى مسمياهما (فان علما) اى المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى (فلكل منهما ربع مهرها) المسمى (والا) اى وان لم يعلم المسميان (فنصف) اى فلكل منهما نصف (اقل المسميين) لانه متيقن (وان لم يسم) مهر لهما (فلهما متعة واحدة) بدل نصف المهر (كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما) في النكاح من المحارم (صح نكاح الكتابية) المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكرها بنبي لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها (و) نكاح (المحرمة) بحج او عمرة (ولو) كان نكاحها (لمحرم) فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح (و) نكاح (الامة ولو) كانت (كتابية او مع طول الحرة) خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها (و) نكاح (الحرة عليها) اى الامة (لا عكسه) اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها (في عدة الحرة) لبقاء اثر النكاح المانع من العقد (و) نكاح (اربع) من (حرائر واماء للحر فقط) اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى * فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع * والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الامة الا واحدة (وللعبد نصفها و) نكاح (حبلى من الزنا

لدخولها تحت قوله تعالى ❊ واحل لكم ماوراء ذلكم (و) لكن (لاتوطأ قبل وضعها) لئلا يسقى ماؤه زرع غيره لالاحترام الزانى هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا فى النهاية (و) نكاح (الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد مالم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه (اوزنا) اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى اورأى امرأة تزنى فتزوجها جاز وله ان يطئها خلافا لمحمد (و) نكاح (المضمومة الى محرمة) فانه اذا تزوج امرأتين لايحل له نكاح احديهما بان كانت محرما له اوذات زوج اووثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل فى احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح (وما سمى) من المهر كله (فلها) ولا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لايلزمه (لانكاح امته وسيدته) اى لايصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة اوام ولد اومكاتبة اومشتركة ولانكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما (ولا) نكاح (المجوسية والوثنية) لانهما من المشركات وقد قال الله تعالى ❊ ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن (وصابئة عابدة كوكب لاكتاب لها) اختلف فى تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابى حنيفة انسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لايجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطئ اونقول هو فى موضع النفى فيتناول الوطئ ذكره الزيلعى (و) لانكاح (خامسة فى عدة رابعة للحر وثالثة فى عدة ثانية للعبد) فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى ينقضى عدتها وفيه خلاف الشافعى وهو نظير نكاح الاخت فى عدة الاخت (و) لانكاح (حبلى ثبت نسب حملها كحامل سبيت فان النسب يثبت فى دارهم كما يثبت فى دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل من سبى لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبى وهو باطل اذحينئذ

لايثبت النسب (او) حامل (من مولاها) بان ادعى ان حملها منه (او) حامل (ممن زوجها) مولاها (اياه) فانه ايضا ثابت النسب (ولا) نكاح (المتعة) وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال (و) لا (النكاح الموقت) مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت (برهنت) امرأة (عليه) اى على رجل (انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه فى عكسه) هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف الاول وفى قوله الآخر وهو قول محمد لايسعه الوطئ وهو قول الشافعى لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابى حنيفة ماروى ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين يدى على رضى الله عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لى منه بد فزوجنى اياه فقال على كرم الله وجهه شاهداك زوجاك ولولم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت (لايصح تعليق النكاح بالشرط) مثل ان يقول لبنته اذ دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لايصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق لابتعداها والنكاح ليس منها (ولا اضافته) الى امر فى المستقبل مثل ان يقول فى المحرم مثلا زوجتها فلانا فى الصفر وقال فلان قبلتها لايصح النكاح (و يبطل الشرط دونه) اى دون النكاح (الا ان يكون) اى الشرط (كائنا) نقل فى العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم الحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجنى ابنتك فقال انى زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابوالبنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا وياتى تحقيقه فى آخر البيوع

❊) باب الولى والكفوء (❊

(الولى شرط صحة النكاح فى الصغير والمجنون والرقيق) لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولى شرط صحة النكاح فى الصغير ونحوه عدم اشتراطه فى صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله (فينعقد نكاح حرة مكلفة) اى عاقلة بالغة بكرا كانت اوثيبا (بلا ولى) فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابى حنيفة وابى يوسف ينفذ وفى رواية

عن ابي يوسف لاينفذ الابولي وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولى
وعند مالك والشافعي لاينفذ (وله) اى للولى (الاعتراض فى غير كفو) ان شاء
فسخ وان شاء اجاز (مالم تلد منه) واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ
كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا فى الخانية والخلاصة ولكن ذكر فى
مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفو فعلم الولى
بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بداله ان يخاصم فى ذلك فله ان يفرق
بينهما لان السكوت انما جعل رضاء فى حق النكاح فى حق البكر نصا بخلاف
القياس كذا فى النهاية (وروى عدم جوازه) رواه الحسن عن ابي حنيفة
لان كثيرا من الاشياء لايمكن رفعه بعد الوقوع (وبه يفتى) لفساد الزمان
(ورضاء البعض كالكل) اى رضاء بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا
عقد واحد منهم لم يقدر الباقى على فسخه (لو استووا) فى الدرجة واما اذا كان
بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه (وقبضه) اى الولى (المهر ونحوه)
اى نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة (رضاء) لانه
تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج فى المهر والنفقة ففى القياس
لايكون رضاء وفى الاستحسان يكون ذكره قاضيخان (لاسكوته) لان
السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا فى مواضع مخصوصة وليس
هذا منها (لاتجبر بكر بالغة على النكاح) اى لاتنكح بلا رضاها بل تجبر
الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة
تجبر اتفاقا والثيب البالغة لاتجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولى فله الاجبار وعند
الشافعي ليس الا للاب والجد ابى الاب (فان استأذنها) اى البالغة (هو)
اى الولى نفسه (او وكيله او رسوله او زوجها) اى الولى (فعلمت) بوصول خبر
التزويج اليها (فسكتت او ضحكت غير مستهزئة) فان ضحكها مستهزئة
لايكون رضاء فاذا تبسمت فهو رضاء هو الصحيح كذا فى النهاية (او بكت
بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج) يعنى ان سكوتها وما عطف عليه
انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لايكون رضاء لعدم
العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضاء
يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعي (لا المهر) اى علمها المهر ليس بشرط لان
للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة

عند

عند ابي حنيفة خلافا لهما (كذا) اى كان سكوتها المذكور اذن كذلك
اذا زوجها) الولى (عندها فسكتت) يكون سكوتها اذنا (فى الاصح)
ذكره الزيلعي (وان استأذنها غير الاقرب) اى الاجنبي او ولى بعيد
(فاذنها) لايكون بالسكوت بل (بالقول) لان هذا السكوت لقلة الالتفات
الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولى (كالثيب
لقوله عليه الصلوة والسلام * الثيب تشاور ولان النطق لايعد عيبا منها * اذ
قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفى الكافى اذا وجد فعل يدل على
الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها وطلبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة
تعمل عمل الصريح وفى المحيط او قبلت الهدية او خدمت الزوج او كلت من
طعامه لايكون رضا (ويشترط) فى استئذان غير الاقرب (اعلامهما) اى المهر
والزوج قيل لابد من تسمية المهر فى استئمار الاب والجد وغيرهما لان رغبتها
تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفى لانه لاينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما
فلابد من تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى (الزائل بكارتها بوثبة او حيض
او جراحة او تعنيس) هو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت
من عداد الابكار (او زنا بكر حكما) اى لها حكم البكر فى ان سكوتها رضا
(والقول لها ان اختلفا فى السكوت) اى اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك
النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعى لزوم العقد وتملك
البضع والمرأة تدفعه (وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هى عند عدمها)
اى بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده فى النكاح خلافا
لهما (للولى انكاح الصغير والصغيرة ولو) كانت الصغيرة (ثيبا) خلافا
للشافعي وقد مر (بغبن فاحش) وهو مالايتغابن الناس فيه بان زوج
بنته الصغيرة ونقص عن مهرها نقصانا فاحشا (او غير كفو) بان زوج بنته
الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة (ان كان) اى الولى (ابا او جدا) اب
الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا
لايصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لايصح
اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا لايجوز وله ان شفقتهما
وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل فى مقابلة فوائد اخر من كون
الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصداها

بالعقد فلاضرر (والا) اى وان لم يكن الولى ابا او جدا (فلا) اى لا يصح
انكاحه بغبن فاحش او بغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة فى الغير (ففى
عقدهما) اى عقد الاب والجد (اذا كان) ذلك العقد (بمهر المثل او كفو لزم)
اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ (وفى) عقد (غيرهما) من
الاولياء (خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده) اى بعد البلوغ يعنى
اذا كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والا
فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضى والام حتى
اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى
(بشرط القضاء) يعنى اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ
لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضى النكاح بينهما (بخلاف خيار العتق)
حيث لا يحتاج فيه الى القضاء (و) بخلاف خيار (المخيرة) فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء (فيتوارثان قبله) اى اذا اشترط الفرقة بالقضاء
ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
(وسكوت البكر هنا) اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ (رضاء وخيارها
لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به) اى بالخيار فان البكر اذا سكتت ههنا بناء على
انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل فينبغى ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحى وتشهد اذا
اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهى على خيارها
وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهى فى مكان
منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى
او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى
بشهرين فهى على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعى (بخلاف المعتقة) اى
اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر
لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة واما الصبى والصبية فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغى ان يترك سدى اى مهملا قال عليه الصلوة
والسلام * مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
(وخيار الصغير) اى خيار المجلس للصغير (والثيب) اذا بلغا (لا يبطل

بلا

بلا صريح رضا) بان يقول رضيت او قبلت (او دلالته) بان يفعل ما يدل على
الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر (ولا
بقيامهما عن المجلس) لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما
ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس
فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما
عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج
وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر
عليه كما سيأتى فى موضعه ان شاء الله تعالى (الولى فى النكاح لا التصرف
فى مال الصغير) فانه للاب ثم لابيه ثم لوليهما ثم وثم (العصبة بنفسه) وهو
ذكر يتصل بالميت بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت
عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت
مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها المجنونة (على ترتيب الارث) اى يقدم
الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ
لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم
لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولى المجنونة الابن مع وجود الاب (والحجب)
اى الابعد محجوب بالاقرب (بشرط حرية وتكليف) فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم
على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم (واسلام فى) حق (مسلمة) ارادت
التزوج (وولد مسلم) لقوله تعالى * ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا * وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم
سيد امة كافرة وسلطانا ذكره الزيلعى (ثم) اى الولى بعد العصبة المذكورة
(الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى
الموالاة) وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات
فميراثه له (ثم السلطان) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * السلطان ولى
من لا ولى له (ثم قاض) كتب (فى منشوره) اى مكتوبه المعطى من قبل
السلطان (ذلك) اى تزويج من لا ولى لها (وللابعد) اى يجوز للولى الابعد
(التزويج بغيبة الاقرب) غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون فى بلد
لا يصل اليه القوافل فى السنة الا مرة وهو اختيار القدورى وقيل ادنى مدة
السفر يعنى (مسافة القصر) اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى

وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي (وقيل مالم ينتظر الكفو الخاطب الخبر منه) اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان ولايته نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ (ولا يبطل بعوده) يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف (اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق) واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح (بخلاف الامة) فانهم اجمعوا على ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال (الكفاءة هو لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي (تعتبر) في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك (نسبا) في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم (فقريش اكفاء) اي بعضهم كفو لبعض (والعرب) يعني ما سوى قريش (اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا كفوا لقريش (والموالي) يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى * وان الكافرين لا مولى لهم (اكفاء) رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب (و) تعتبر ايضا (اسلاما فمسلم بنفسه ليس بكفو لذي اب) واحد (فيه) اي الاسلام (والابوان فيه كالاباء) يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد (و) تعتبر ايضا (حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين و) تعتبر ايضا (ديانة فليس فاسق) كفوا

لصالحة او بنت صالح و) تعتبر ايضا (مالا) وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية (فالعاجز عن) المهر (المعجل والنفقة ليس كفو الفقيرة) اما المهر فلانه عوض بضعها فلابد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها (لا غنى في الاصح) قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه الصلوة والسلام * هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به (فالقادر عليهما) اي المهر والنفقة (كفو لذات اموال عظام) لعدم العبرة بالغنى (و) تعتبر ايضا (حرفة) لان التفاخر يقع بها (فحائك) كحداد وخفاف ونحوهما (ليس كفو المثل عطار) مثل بزاز فالعطار والبزاز كفوان (العجمي العالم كفو للعربي الجاهل) لان شرف العلم يقاوم شرف النسب (والعالم الفقير) اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة (كفو للجاهل الغني) لما عرفت ان الغنى غير معتبر (والعلوي) لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب (والقروي للمدني نقصت) اي تزوجت امرأة ونقصت (عن مهر مثلها فللولي ان يتم) المهر (او يفرق) بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض (امر) رجل شخصا (بتزويج امرأة فزوجه امة جاز) لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة (وامرأتين لا) يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليهما لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعذر عما هو المقصود منه وهو الوطئ لاستحالة وطئ غير المعينة (زوجت نفسها من غائب) بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان (فاجازه) اي اجاز الغائب التزويج بلوغ خبره اليه (فان كان قبل عنه) اي عن طرف الغائب في المجلس (واحد سواء كان فضوليا او وكيلا (جاز) النكاح (والا فلا) لان ما صدر عن المرأة شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب (يتولى طرفي النكاح) يعني الايجاب والقبول (واحد ليس بفضولي

من جانب) ولايشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من آخر ولايجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا اووليا من جانب وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر اوفضوليا من الجانبين (اذنت) امرأة (لرجل ان يتزوجها فعقد) اى تزوج ذلك الرجل تلك المرأة (لنفسه عند شاهدين جاز) النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشطرين فلايحتاج الى القبول (كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه) اى يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب (واو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز) لانها ماصيّرته مزوجا لامتزوجا

) باب المهر (

(صح النكاح بلاتسمية وبنفيه) لقوله تعالى * واحل لكم ماوراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم * فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال فى قوله تعالى * فانكحوا ماطاب لكم والمطلق لايحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لايكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لاان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت مانفى اوسكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر فى الاصول وههنا كذلك وعن الثانى ان قوله تعالى * لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن اوتفرضوا لهن فريضة * دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعى فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الاية المذكورة على ماحملناها عليه (واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة) اى وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة اوغير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي (ووجبت) اى العشرة (ان سمى دونها او) وجب (الاكثر ان سمى) اى الاكثر (عند الوطئ) متعلق بالوجوب

(اوالخلوة الصحيحة) وسيأتى بيانها (اوموت احدهما) فانه ايضا مؤكد للمهر (ونصفه) اى وجب نصف المسمى (بطلاق قبل الوطئ والخلوة و) وجب (مهر المثل عند ماذكر) من الوطئ والخلوة والموت (فى الشغار) وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته اواخته للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته اواخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما سمى به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه (و) وجب (مهر المثل) ايضا (فيما لم يسم) المهر (اونفى اذا لم يتراضيا على شئ والا) ى وان يتراضيا على شئ (فذلك) الشئ هو الواجب (اوسمى) عطف على مالم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى (خمرا اوخنزيرا اوهذا الخل وهو خمر اوهذا العبد وهو حر اوثوبا اودابة لم يبين جنسهما اوتعليم القرآن اوخدمة الزوج الحر لها سنة) لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لاتستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعى الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله اورسوله بلا انكار كذا فى الكافى (ولو) كان الزوج (عبدا فالخدمة) ى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر (ومتعة) عطف على مهر المثل اى وجب متعة (لمفوضة) بكسر الواو وهى التى زوجت بلاذكر مهر اوعلى ان لامهر لها (طلقت قبل الوطئ وهى) اى المتعة (درع وخمار وملحفة لاتزيد على نصفه) اى نصف مهر مثلها (ولو) كان الزوج (غنيا ولاتنقص عن خمسة) اى خمسة دراهم (و) لو كان (فقيرا وتعتبر) اى المتعة (بحاله) لابحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى * على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدايع وفى الاية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لواعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الوضيعة والشريفة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي (وتستحب) اى المتعة (لمن سواها) اى سوا مفوضة طلقت قبل الوطئ (الا من سمى لها المهر وطلقت قبل الوطئ) فالباقى بعد

الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهى التى لم يستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا اولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية ومهر المثل فى صورة عدمها وان لم يطأها ففى صورة التسمية تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شئ وفى صورة عدم التسمية يجب المتعة لانها لا يأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال (ما فرض بعد العقد اوزيد لا يتنصف) يعنى اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا اونفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد العقد اوتزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة فى الاول ونصف المسمى عند العقد فى الثانى (ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ) متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى (وصح حطها) اى حط المرأة من مهر مثلها (عنه) اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقى حالة البقاء (الخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوطئ والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل فى مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما اولا يطلع عليهما احد الظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته (بلا مانع وطئ) حسا اوطبعا اوشرعا الاول نحو (مرض لاحدهما يمنع الوطئ و) الثانى نحو (حيض ونفاس) ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا (و) الثالث (نحو احرام) لفرض اونفل (وصوم فرض) وهو صوم رمضان (كالوطئ) فى كونها مؤكدة للمهر (ولو) كان الزوج (مجبوبا اوخصيا اوعنينا اوصائم فرض) فى الاصح (او) صائم (نذر فى رواية والصلوة كالصوم فرضا ونفلا) اى لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما فى الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما فى الصوم النفل

وتجب

(وتجب العدة فى الكل) اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت اوفاسدة احتياطا لتوهم الشغل (قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه) يعنى تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين فى الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج فى سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا اوموزونا آخر فى الذمة لانه ايضا دين غير عين (وان لم تقبضه اوقبضت نصفه فوهبت الكل اوما بقى اوعرض المهر قبل القبض اوبعده فلا) يعنى اذا وهبت قبل ان تقبض شيئا منه ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره اووهبت الباقى فى ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقى ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من النصف مأتين مثلا لا يرجع بشئ عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه اوكله قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشئ لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشئ (نكحها بالف على ان لا يخرجها) من مقامها (اولا يتزوج عليها او) نكحها (على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى) اى فيما نكحها ان لا يخرجها اولا يتزوج عليها (واقام) اى فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج (فلها الالف والا فمهر المثل) اما الالف فى صورة الوفاء ومهر المثل فى صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل فى عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابى حنيفة فعنده الشرط الاول

صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد) المهر (في) المسئلة (الاخيرة) وهي قوله و بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الف (نكح بهذا العبد او بهذا) العبد (واحدهما اوكس) اى اقل قيمة من الآخر (حكم مهر المثل) اى جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لها اوكس في ذلك كله (فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس) اى فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع (امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة والاكمل لها العشرة) ذكره الزيلعي (شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل) اى كل المهر ولا عبرة بالشرط (صح امهار فرس وثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها) اى صفته (ايضا) اى كما بين جنسه (فالموصوف) اى اللازم هو (و يجب في) النكاح (الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل) يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة فلهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض (ولا يزاد على المسمى) اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي (والعدة) تجب اخذا بالشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب و يعتبر ابتداؤها (من) وقت (التفريق) لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق (والنسب) يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه و يعتبر مدة النسب (من الوطئ)

فان

فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد و به يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح (ومهر مثلها) في اصطلاح الفقهاء (مهر مثلها) اى مهر امرأة تماثلها (من قوم ابيها) لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشئ انما تعرف بالنظر في قيمة من جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها بان تكون بنت عمه و بين مافيه المماثلة بقوله (سنا وجمالا ومالا وعقلا ودیانة و بلدا) بان تكونا من بلد واحد (وعصرا و بكارة وثيو بة وعفة ذكرها في الهداية (وعلما وادبا وكمال خلق) ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي الملتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه (فان لم توجد فمن الاجانب) اى وان لم توجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر بمهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها (صح ضمان الولي مهرها) لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح (ولو) كانت (صغيرة) لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد (وتطالب) المرأة (ايا شاءت)من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات (وان ادى) اى الولي (رجع على الزوج ان امر) اى الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة (لها منعه) اى يجوز للمرأة ان تمنع زوجها (من الوطئ والسفر به بعد وطئ او خلوة رضيتها) اى وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا لدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي (لاخذ) متعلق بالمنع (ما بين تعجيله)من المهر كلا او بعضا (او) اخذ (قدر ما يعجل لمثلها) من مهر مثلها (عرفا) غير مقدر بالربع والخمس (ان لم يعجل كله) وان اجل كله او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة (و النفقة) عطف على قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع (والسفر والخروج) من بيت زوجها

(للحاجة و) لها (زيارة اهلها بلا اذنه) متعلق بقوله والسفر الى آخره (ما لم تقبضه) اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء (و يسافر بها) بلا رضاها (بعد ادائه) اى اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل بمثلها بقوله تعالى * اسكنوهن من حيث سكنتم * (وقيل لا) اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى (و به يفتى) افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده (وينقلها فيما دون مدته) اى مدة السفر لانه قد اذن فى قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل اما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرط كما مر ذكره الزيلعى (اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل) يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى فان قام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابى حنيفة ينبغى ان لا يحلف لانه لا يحلف فى النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هى مسئلة المهر وفيه الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال فى اوائل كتاب الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اى اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فان اصح ذلك لم يصح ما ذكره هنا (وفى قدره) اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل حينئذ (ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه) اى ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها (واى برهن قبل) سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل (وان برهنا فبينة من لا يشهد له) اى تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل فى النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى (وان كان

مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل (وان برهن احدهما قبل) برهانه (وان طلقت قبل الوطئ) عطف على قوله ان قام النكاح (حكم متعة المثل) اى ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعى المرأة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها (وان كانت) اى متعة المثل بينهما (تحالفا و بعده) اى بعد التحالف (وجبت) اى متعة المثل (وموت احدهما كحيوتهما حكما) اى الجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما (و بعد موتهما ففى) الاختلاف فى (القدر القول لورثته) عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما (و) فى الاختلاف (فى اصله) القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى بشئ الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما (قضى بمهر المثل) كما فى حال الحيوة (و به يفتى) قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الخلوة و بعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقرى بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى (بعث اليها شيئا) ثم اختلفا (فقالت هدية وقال مهر فالقول له) مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته (الا فيما هو مهيأ للاكل) فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان (خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد) اى عينه (قائما) وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلة ما انتقص باستعماله شئ (او) قيمته (هالكا) لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (كذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لان فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة

وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت انى انما اعطيت هذه الاشياء لابنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء فى حالة الصغر فبهذا الاقرار لا تصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا فى العمادية (نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه) اى فى دار الحرب (بميتة او دم) ونحوهما (او بلا مهر) يحتمل نفى المهر ويحتمل السكوت عنه وفى كل منهما يرجع الى اعتقادهم (وهو) اى والحال ان النكاح فى هذه الصور (جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله) اى قبل الوطئ (او مات) الزوج عنها (فلا مهر لها) اى النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابى حنيفة وهو قولهما فى الحربيين واما فى الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعى ايضا وقال زفر لها مهر المثل فى الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابى حنيفة ان المهر حق الله والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر (وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو) اى المعين (وفى غير المعين قيمة الخمر فيها) اى فى الخمر يعنى اذا كان المسمى خمرا (ومهر المثل فيه) اى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

❊) باب نكاح الرقيق والكافر (❊

(وقف نكاح القن) الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا (والمكاتب والمدبر والامة وام الولد باذن المولى) متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف

(ان اجاز) اى المولى (نفذ) اى النكاح (وان رد بطل فان نكحوا به) اى بالاذن (فالمهر والنفقة عليهم) اى على القن وغيره (وبموتهم يسقطان) اى المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء (والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان) كان (به) اى بالاذن (تعلق) المهر (برقبته) اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره (فيباع فيه) اى المهر (مرة فان لم يف بدينه) لم يبع ثانيا بل (طولب) بباقيه (بعد العتق) لانه بيع لجميع المهر (و) يباع (فيها) اى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثانى ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى ❊ واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم ❊ فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك المال (والآخران) اى المكاتب والمدبر (يسعيان) فى المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير (وبكسبه) عطف على قوله برقبته (بعدما فضل) كسبه (من دين التجارة) فان دينها مقدم على دين المهر (ان ثبت) المهر (باقرار المولى وان) ثبت (بالبينة تساوى المرأة الغرماء) فى مهرها كذا فى التحفة (قوله) اى قول المولى لعبده الذى تزوج بلا اذنه (طلقها رجعية اجازة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا فى نكاح صحيح فيكون اجازة (لا) قوله (طلقها او فارقها) اى لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى (والاذن) للعبد (بالنكاح يتناول الفاسد ايضا) اى كما يتناول الصحيح هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله (فيباع لمهرها ان وطئها) يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده فى الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثانى بقوله (ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن) يعنى اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهى الاذن عنده لا عندهما حتى

اونكحها ثانيا اونكح اخرى بعدها صحيحا صح عنده بل هما وان يصح عنده وقف على الاذن (زوج عبد اله مأذونا مديونا صح وساوت) المرأة (غرماءه) اى غرماء العبد (فى مهر مثلها) اما صحة النكاح فلانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب لامرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر فى مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة مع دين المرض (من زوج امته لايجب عليه التبوئة) وهى ان يخلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر بوأته منزلا و بوأت له منزلا اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا يستنداليه التبوئة تمكنه منها واذالم تجب (فتخدمه) اى الجار يةمولاها وانمالم يجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة ابطل حقه فى الاستخدام (و) حق الزوج فى الوطئ لايبطل بالاستخدام اذ (يطأ الزوج ان ظفر بها لكن) يجب (بها) اى بالتبوئة (النفقة والسكنى) على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس (وصح الرجوع بعدها) اى ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لايسقط بها كما لايسقط بالنكاح (وسقطت النفقة (به) اى بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت (ولو خدمته بلا استخدامه لا) اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لايسقط النفقة عن الزوج (وله اجبار عبده وامته على النكاح) معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى لااجبار فى العبد وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه (ويسقط المهر بقتله) اى المولى (امته قبل الوطئ) متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة وقالا لايسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلايجب عليه شي ليأخذه المولى كما لو باعها وذهب بها المشترى من المصر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة اوغيبها بموضع لايصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة سقوط المهر لوكان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لايأخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ لان بعد

الوطئ المهر واجب فى الصورتين (لا) اى لايسقط المهر (بقتل الحرة نفسها قبله) اى قبل الوطئ خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل و يصلى عليه (وله) اى للمولى (الاذن فى العزل) لاللامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها (وخيرت امة ومكاتبة) وكذا مدبرة وام ولد (عتقت ولو) كانت (تحت حر) سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعى (نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح) وكذا لو باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية (كذا الامة) اذا زوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال (بلا خيار لها) لان النكاح نفذ بعد العتق و بعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق (فلو وطئ) اى الزوج الامة (قبله) اى قبل العتق (فالمسمى) من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها (له) اى للمولى (او) وطئ (بعده) اى بعد العتق (فلها) اى المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لايملك اعتاق العبد لايملك تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك شركة عنان لايملكون تزويجها ايضا (من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه قيمتها لامهرها) اى عقرها (و) لا (قيمة الولد) سواء ادعى الاب شبهة اولا صدقه الابن فيه اولا وانما يثبت النسب اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام * انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان

حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لايجبر على ان يعطى اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة وجب له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ماقبل الاستيلاد (كذا) اى كالاب (الجد) فى الاحكام المذكورة (بعد موته) اى موت الاب (ولو زوجها) اى الابن جاريته (اباه) فولدت منه (لم تصر ام ولده) لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه (ويجب المهر) لالتزامه بالنكاح (لا القيمة) لعدم ملك الرقبة (وولدها حر) لان اخاه ملكه فعتق عليه (حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عنى بالف فاعتق فسد النكاح) وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط فى المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط فى الثانية وعند زفر لايفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه منى بكذا ثم اعتقه عنى وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لايقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه فى الاصول (والولاء لها) ويقع عن كفارتها ان نوت) لكونها معتقة (ولو تركت) الحرة (البدل) اى لا تقول بالف (لم يفسد) النكاح لعدم الملك (والولاء له) لانه المعتق هذا عند ابى حنيفة ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع فى نكاح الكافر فقال (اسلم المتزوجان بلاشهود او فى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا) اى المتزوجان اللذان اسلما (محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا) اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر (فرق بينهما) لعدم المحلية المحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف مامر (وبمرافعة احدهما لا) اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لايبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولايعلى (الولد يتبع خير الابوين دينا) فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابى لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الداربان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام واسلم الوالد فى دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الوالد

فى

فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لايتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لايمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعى (والمجوسى ومثله) كالوثنى وسائر اهل الشرك (شر من الكتابى) اذ له دين سماوى دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسى شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا تبعا (وفى اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابى يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهى له والا فرق) بينهما بعد الاباء هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم فى المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسى فاسلم لما ذكرنا (واباؤه طلاق لاباؤها) يعنى اذا فرق القاضى بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لاطلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء (ولا مهر فى هذا) اى ابائها (الا للموطوءة) لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة واما فى صورة الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول (ولو كان ذلك) اى اسلام احد المجوسيين او امرأة الكتابى (ثمه) اى فى دار الحرب (لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر) لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وانما قلنا وامرأة الكتابى لان المسلم اذا كان الزوج وهى كتابية فهما على نكاحهما (اسلم زوج الكتابية لم تبن) اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى (تباين الدارين سبب الفرقة لا السبى) حتى لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة فى دارنا او سبى وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعى سببها السبى لا التباين (حائل) هو ضد الحامل (هاجرت) من دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت فى دار الاسلام او صارت ذمية (تنكح بلا عدة) بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى * فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهو نسخ كما تقرر فى الاصول (ارتداد احدهما) اى احد الزوجين

(فسخ عاجل) للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق (فللموطوءة كل المهر) سواء كانت الردة منها ومنه لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه (ولغيرها) اى غير الموطوءة (النصف) اى نصف المهر (اوارتد) الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر (ولاشئ) من المهر لغير الموطوءة (اوارتدت) لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب سقوطه (والاباء نظيره) اى نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شئ (ارتدا واسلما معالم تبن واسلما متعاقبا بانت) فان اسلام احدهما اذا تقدم بقى الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

) باب القسم (

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن فى البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا فى المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيها كما فى المحبة (يجب العدل فيه وفى الملبوس والمأكول) ولا يجوز ترجيح بعض على بعض فى شئ منها (والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها) يعنى الثيب والقديمة والكتابية (فيها) اى القسم والملبوس والمأكول (وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات) اظهارا لشرف الحرية (ويسافر بمن شاء) اى لا يعتبر القسم فى السفر حتى جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه (والقرعة اولى) تطييبا لقلوبهن (ولها ان ترجع ان تركت قسمها لاخرى) لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون فى القائم فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا (ولا يسقط بمرضها

) كتاب الرضاع (

(هو) فى اللغة مص الثدى مطلقا وفى الشرع (مص) الصبى (الرضيع من ثدى آدمية) احتراز عن ثدى الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتى (فى وقت مخصوص هو عنده) اى عند

ابى

ابى حنيفة (حولان ونصف وعندهما حولان) فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا فى رواية عن ابى حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابى حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعى (ولا يباح الارضاع بعده) اى بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمى فيتقدر بقدر الضرورة (ويثبت به) اى بالرضاع (وان قل) وعند الشافعى لا يثبت التحريم الا بخمس رضاعات يكتفى الصبى بكل واحدة منها (امومة المرضعة) فاعل يثبت (للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه) اى من ذلك الزوج (له) للرضيع يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة ما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات ابن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثانى من غيرها وباخواته كما فى النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثانى فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضى انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطى الامهات يحرم ولو بجهة الرضاع كما مر (فيحرم به) اى بالرضاع (ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه) فان ام الاخت والاخ من النسب هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة (واخت ابنه) فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع (وجدة ابنه) نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع (وام

عمه وعمته وام خاله وخالته) فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخرين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع (للرجل) متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته يعني ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع (وتحل اخت اخيه مطلقا) اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها (ولا حل بين رضيعي امرأة) لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي واحد واحدهما من ثدي والآخر من آخر (بخلاف الشاة) ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والآدمي ولادا فكذا ارضاعا فلا يتعدى الى غيرها (ولا) حل ايضا (بين رضيعة وولد مرضعتها) لانهما ايضا اخوان (وولد ولدها) لانه ولد اخيها (ويحرم) اى يوجب التحريم (لبن البكر) لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النساء (و) المرأة (الميتة) لانه لبن ايضا حقيقة (كذا) اى يحرم ايضا لبن المرأة (المخلوط بماء او دواء ولبن) امرأة (اخرى او) لبن (شاة اذا غلب) اى لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم وهو المعتبر في الباب (لا) اى لا يحرم (المخلوط بالطعام) هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام متبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي (و) لا (لبن الرجل و) لا (لبنها اذا احتقن به) اى بلبن المرأة (الصبي) اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى لا الاسفل (ارضعت ضرتها حرمت) يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا (ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى اولم تجئ من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارضعتها

الصغيرة

الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة اوكانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها (وللصغيرة نصفه) اى نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها (ويرجع) اى الزوج (به) اى بنصف المهر (على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد) يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر فحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك (ارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا) يعني رجل له امرأتان رضيعتان فارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام (قال) رجل مشيرا الى امرأته (هذه رضيعتي ثم رجع) عن قوله (صدق) في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او ابنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها (ولو ثبت عليه) اى او ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها (فرق بينهما) وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف فقال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي (ويثبت) اى الرضاع (بما يثبت الملك كالبينة) اى شهادة الرجلين او رجل وامرأتين (والتصادق) وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

*) كتاب الطلاق (*

وهو) لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى * الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامرأته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي

وشرعا (رفع قيد ثابت شرعا) خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق (بالنكاح) خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع فى الكنز اقول هذا لبس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولى (يزيد اى ذلك الرفع من واحد (الى الثلثة) فخرج الفسخ اذ لاعدد فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعى ذكر الاول بقوله (طلقة فى طهر لاوطئ فيه احسن) طلقة مبتدأ واحسن خبره يعنى ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة فى طهر لاوطئ فيه وتركها حتى ينقضى عدتها لما روى ان اصحاب الرسول عليه السلام * كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثانى بقوله (وطلاق غير موطوءة) مبتدأ خبره قوله الاتى حسن (ولو) كان ذلك الطلاق (فى حيض و) طلاق (موطوءة بتفريق الثلث) متعلق بالطلاق (فى اطهار لاوطئ فيها) متعلق بالتفريق (فيمن تحيض) اى فى حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث (واشهر) عطف على اطهار (فى) حق (الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسنى) يعنى ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق موطوءة ثلثا متفرقة فى ثلثة اطهار او اشهر حسن وسنى وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهى تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضى الله تعالى عنه * مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب * وقال عليه السلام * لابن عمر رضى الله تعالى عنه * انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التى امرك الله تعالى ان تطلق ايها النساء * يريد قوله تعالى * فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا (وحل طلاقهن) اى الآيسة والصغيرة والحامل (عقيب الوطئ) لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله (وثلث) مبتدأ خبره قوله الآتى بدعى (اوثنتان بمرة او مرتين فى طهر لارجعة فيه اوواحدة فى طهر وطئت فيه او واحدة (فى حيض موطوءة بدعى) لانه يخالف الحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا (والاصح وجوب الرجعة فى الاخيرة) اى المطلقة فى حالة الحيض عملا لحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهى العدة وعند بعض مشايخنا تستحب (فاذا طهرت طلقها ان شاء) والا

امسكها (قال لموطوءته) حال كونها (ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلانية) اونوى ان يقع عند كل طهر طلقة (يقع عند كل طهر طلقة) لانه مطلق يتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية اونوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لايقع عليها قبل التزوج شئ لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق فى حقها وقت السنة لعدم العدة (الا ان ينوى الكل) اى وقوع الكل (الان او) ينوى (واحدة عند كل شهر) فحينئذ يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سنى وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فيتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كامر وهو السنى وقوعا وايقاعا (يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد) لقوله عليه السلام * لايملك العبد والمكاتب الا الطلاق (ولو مكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق (او هازلا) وهو الذى لايقصد حقيقة كلامه (او سفيها) اى ضعيف العقل (او سكران) اى زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه (او اخرس) فى الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لايقع طلاقه (باشارته) المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف فى نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهى كالعبارة من الناطق استحسانا كذا فى الكافى (او ساهيا) بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لايحتاج الى النية (فلا يقع طلاق المولى) اى تطليقه (امرأة عبده) لانه ليس بزوج (والمجنون والصبى) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * كل طلاق جائز الاطلاق الصبى والمجنون (والمبرسم) من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالجنون (والمغمى عليه والمعتوه) من العته وهو اختلال فى العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين (والنائم) وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم (اذا ملك احدهما) اى احد الزوجين (الآخر) كله او بعضه (بطل النكاح) لان المالكية تنافى ابتداء النكاح فتمنع بقاءه (ولو حررته) اى المرأة زوجها المملوك (حين ملكته فطلقها فى العدة او خرجت الحربية) من دار الحرب (مسلمة ثم خرج زوجها (مسلما فطلقها) فى عدتها (الغاه) اى الطلاق (ابى يوسف)

اى قال لايقع الطلاق فى المسئلتين (واوقعه) اى الطلاق (محمد) فيهما (واعتباره) اى الطلاق والمراد عدده (بالنساء فطلاق الحرة) اى جميع طلاقها (ثلثة) حرا كان زوجها اوعبدا (و) طلاق (الامة اثنان) حرا كان زوجها اوعبدا (ويقع الطلاق بلفظ العتق بلاعكس) يعنى اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق ان نوى اودل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد و ابست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

(*) باب ايقاع الطلاق (*)

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ماظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوفا المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان اومجازا (صريحه ما) اى لفظ (لم يستعمل الافيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق) وقال الشاعر فانت طلاق فالطلاق غريمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الافى الطلاق (ويقع به) اى بالصريح (واحد) اماقوله انت طالق فلما قال فى الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلايحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو صفة المرأة لالطلاق هو تطليق والعدد الذى يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقاثلاثا وتوضيحه ماقال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذى هوصفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذى هوصفة الرجل اقتضاء فالذى هوصفة المرأة لايصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد فى ذاته وانما التعدد فى التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى هوصفة المرأة فلايصح نية الثلث واما الذى هو صفة الرجل فلايصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء و بينه صاحب التلويح بما لامزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعى قول صاحب الهداية انه نعت فرد لايستقيم لان الكلام فى الطلاق لا المرأة لايستقيم فليتأمل واما البواقى فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه فى جميع اوضاعه اعتبر المعانى اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها فى الحال كالفاظ الماضى فاذا قال طلقتك وهو فى اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به فى الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلايصح فيه

نية الثلث اذلاعموم للمقتضى ولان نية الثلث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا ولايصح نية المجاز الافى اللفظ كنية التخصيص (رجعى) لقوله تعالى * الطلاق مرتان فامساك بمعروف اوتسريح باحسان * وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة (مطلقا) اى سواء نوى واحدا بائنا اواكثر منه اولم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز ماعلقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كاسنبين فيلغو (ولايمنع) اى الطلاق الرجعى (الارث اصلا) اى لا فى الصحة ولا فى المرض (وصدق فى نية الوثاق ديانة) يعنى اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضى لايحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك اوشهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر نيته بينه وبين الله تعالى (واو صرح به) اى قال انت طالق عن وثاق (صدق مطلقا) اى لم يقع فى القضاء شئ لانه صرح بمايحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء (وفى نية العمل لم يصدق اصلا) لاديانة ولاقضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل (كذا) اى كماذكر من الصور فى وقوع الطلاق (انت الطلاق اوطالق الطلاق اوطالق طلاقا وطالق تطليقة لكن يقع بها) اى بهذه الصور (واحد رجعى ان لم ينو اونوى واحدة) لما مر انه ظاهر المراد (اوثنتين) لما مر انه عدد محض فلايتناوله المفرد (وان نوى تمام العدد) وهو الثلث فى الحرة والثنتان للامة (صح) لما تقرر فى الاصول ان لفظ المصدر مفرد لايدل على العدد والثلث واحد اعتبارى لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان فى حق الامة واما فى حق الحرة فعدد محض فلايصح نيتهما (ان اضاف الطلاق اليها) اى المرأة وقال انت طالق مثلا (اوالى مايعبر به عنها كالرقبة) لقوله تعالى * فتحرير رقبة (والعنق) لقوله تعالى * فظلت اعناقهم لها خاضعين (والروح) يقال هلك روحه (والبدن والجسد والفرج) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لعن الله الفروج على السروج (والوجه) يقال ياوجه العرب (والرأس) فلان رأس القوم (اوالى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع) اى الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لايتجزى فى حق الطلاق فيثبت فى الكل ضرورة

(و) ان اضافه (الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا) اى لا تطلق
اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الكل لقوله تعالى
* تبت يدى ابى لهب وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * على اليد
ما اخذت وقوله تعالى * فانه آثم قلبه * وقوله تعالى ✡ ما الفت بين
قلوبهم ✡ اى بينهم ولهذا قال الله تعالى * ولكن الله الف بينهم * اجيب
بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا
كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اى عضو كان ذكره الزيلعى
(و) يقع (بنصف طلقة اوثلثها) وفاعل يقع المقدر قوله الآتى واحدة يعنى
اذا طلقها نصف التطليقة اوثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع
لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله (و) يقع ايضا بقوله انت طالق
من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث) اى يقع بقوله
انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث (ثنتان) هذا عند ابى
حنيفة فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل
الغايتان حتى يقع فى الاول ثنتان وفى الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان
حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية يقع واحدة (و) يقع (بثلثة انصاف
طلقتين ثلث) لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون
ثلث تطليقات ضرورة (و) يقع بثلثة انصاف (طلقة طلقتان) لان ثلثة
انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان
(وقيل) يقع (ثلث) لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث (و بواحدة) بالنصب
اى يقع بقوله انت طالق واحدة (فى ثنتين واحدة ان لم ينو) لكونه صريحا
اونوى الضرب) لانه لا يزيد شيئا فى المضروب (وان نوى واحدة وثنتين فثلث)
لانه يحتمل اللفظ هذا الذى ذكرناه كان فى الموطوءة (وفى غير الموطوءة) اى اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع (واحدة
كواحدة وثنتين) اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع
واحدة ولا يبقى للثنتين محل (وان نوى مع ثنتين فثلث لانه) يحتمل اللفظ (و) يقع
(بثنتين) اى بقوله انت طالق ثنتين (فى ثنتين بنية الضرب ثنتان) لما عرفت انه
لا يزيد فى المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين
وهى مدخول بها فهى ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ (و) يقع (بمن) اى بقوله
انت طالق من (هنا الى الشام واحدة رجعية) وقال زفر هى بائنة لانه وصف

الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا
هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق
لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا (وقوله) انت
طالق (بمكة اوفى مكة اوفى الدار تنجيز) يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان
ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا
قوله انت طالق فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا
قوله فى الظل اوفى الشمس وقوله انت طالق (اذا دخلت مكة و) قوله انت
طالق (فى دخولك الدار تعليق) اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى
فلان فى للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط
لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه
وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز
الاستعارة (وبانت) اى بقوله انت (طالق غدا اوفى غد يقع) اى الطلاق
(عند الصبح) لوجود المعلق به (وصح فى الثانى) اى بقوله فى غد (نية العصر
يعنى آخر النهار و مراده فى القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند
ابى حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة
(وفى) انت طالق (اليوم غدا اوغدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثانى
يعنى تطلق فى الصورة الاولى فى اليوم ويلغو ذكر الغد وفى الثانية تطلق
فى الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا اوتنجيزا فلا يحتمل
التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف
ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجئ
غد فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق (انت طالق واحدة
اولا اومع موتى اومع موتك لغو) اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد
كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتى فيكون الشك داخلا فى الايقاع فلا يقع
واما الثانى فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافى اهلية
الايقاع وموتها ينافى محلية الوقوع ولا بد منهما (كذا انت طالق
قبل ان اتزوجك اوامس ونكحها اليوم) لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن
مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق اوقبل ان تخلق
اوطلقتك وانا صبى او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك وانت

حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الايرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي (وان نكحها قبل امس وقع الآن) لانه لم يسنده الى حالة منافية ولايمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولاعن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولاقدرة له على الاسناد فتعين الانشاء فى الحال (قال انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر ومات قبل مضى شهرين لم تطلق) لانتفاء الشرط (وان مات بعده طلقت) لوجود الشرط (ولاميراث لها) لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلث حيض كذا فى التجريد فى شرح الجامع الكبير (قال انت طالق مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى مالم اطلقك وسكت طلقت) لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح فى الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه (ولو) قال انت طالق (ان لم اطلقك لا) اى لاتطلق بالسكوت بل يمتد النكاح (حتى يموت احدهما) قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق (واذا واذا ما بلانية كان عنده ومتى عندهما) وقدمر حكمهما (وان نوى الوقت او الشرط فذاك) لاحتمال اللفظ كلا منهما (وفى) قوله (انت طالق مالم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة) معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل فى اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتى ان شاء الله تعالى (وفى) قوله (انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد) اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ فى يكون معيارا له كقوله صمت السنة بخلاف صمت فى السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه فى التلويح وقد اوضحنا فى حواشيه (وفى) انت طالق (ثنتين مع عتق سيدك فاعتق)

سيدها

(سيدها له) اى للزوج (الرجعة) يعنى رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لايملك الزوج الرجعة لان الثنتين فى حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولاينافيه لفظ مع لانه يستعمل فى معنى بعد كقوله تعالى ☆ فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهى حرة فلايكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين (ولو علق) على البناء للمفعول (عتقها وطلقتاها بمجئ الغد) يعنى قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين (فجاء) الغد (لا) اى ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات (بل تعتد كالحرة) بالاتفاق للاحتياط (تطلق) المرأة (بانا) اى بقول الزوج انا (منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى) لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهى مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولايصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال فى الوقاية ولاطلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع (و) يقع (بانت طالق هكذا يشير بطن الاصبع بعدد) متعلق بيقع المقدر (المنشور) اى المنصوب من الاصبع (و) يقع بما ذكر مشيرا (بظهره بعدد المضموم) فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف فى جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف فى جانب العاقد فيعتبر العدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم (و) يقع (بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او) طلاقا (البدعة او) طلاق (كالجبل او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلانية ثلث) يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا فى الحرة واما فى الامة فثنتان بمنزلة الثلث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا (واحدة باينة) فاعل يقع المقدر فى اول

المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين (و) يقع (بها) اى بنية الثلث (ثلث) لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية (قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن) اى الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتى بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتأمل (وان فرق) اى الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق (بانت بالاولى) لا الى عدة لكونها غير مدخول بها (ولم يقع الثانية) لانتفاء المحل (ويقع) اى الطلاق (بعدد قرن به) اى بالطلاق (لابه) يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر فى الاصول (فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا) اى قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفى موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا فى معراج الدراية (و) يقع فى غير الموطوءة (بواحدة) اى انت طالق واحدة (وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة) طلقة (واحدة) اما الاول فظاهر واما البواقى فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل (و) يقع (بواحدة) اى انت طالق واحدة (قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة) طلقتان (ثنتان) اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى الماضى وايقاع الاولى فى الحال لكن الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال فيقترنان فتقعان واما الثانى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الوحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان

مع للقران (و) يقع (بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة) طلقة (واحدة ان دخلت) الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز يقع واحدة اذ لم يبق للثانى والثالث محل فكذا هنا (وان اخر الشرط) وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار (فثنتان) لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك (وفى الموطوءة ثنتان فى كلهما) لبقاء اثر النكاح بوجود العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت فى الوقاية فى غير محلها (قال امرأتى طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله) اى للزوج (خيار التعيين هو الصحيح) احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعى فى آخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار لا يقال النص قد ورد فى المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر فى الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة فى النص على دخول الزوج الاول (ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان نوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا) كذا فى الخانية (وكنايته) وهى عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهى ههنا (ما لم يوضع له) اى للطلاق (واحتمله وغيره) فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب (وهو) اى ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله (اما صالح للجواب) عن سؤال المرأة الطلاق (فقط) اى لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها وشتما (كاعتدى) فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله تعالى او نعمى عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة الحكم لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر فى الاصول (استبرئى رحمك) فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو

المقصود بالعدة فكان بمنزلته و يحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعر فى براءة رحمك لاطلقك (انت واحدة) اى انت واحدة عند قومك اومنفردة عندى ليس لى معك غيرك و يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف ولاعبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لايفرقون بين وجوه الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لاالرد ولاالسبت (امرك بيدك) اى عملك بيدك كما فى قوله تعالى * وما امر فرعون برشيد * و يحتمل ارادة الامر باليد فى حق الطلاق كما سيأتى (اختارى) اى اختارى نفسك بالفراق فى النكاح اواختارى نفسك فى امر آخر فانهما لايصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق (ومرادفها) من اى لغة كان (وفى الاخيرين) يعنى قوله امرك بيدك اختارى (لاتطلق) المرأة (مالم تطلق نفسها) كما سيأتى فى الباب الذى يليه وذكر الثانى بقوله (واما) صالح (للجواب) عن سؤال الطلاق (والرد) لسؤالها (كاخرجى) اى من عندى لانى طلقتك اواخرجى ولاتطلبى الطلاق وكذا (اذهبى قومى) واما (تقنعى) فاما القناع وهو الخمار اى استترى لانى طلقتك اوالقناعة بما رزقك الله تعالى منى من امر المعيشة ولاتطلبى الطلاق (وكذا تخمرى استترى) واما (اغربى) فمن الغربة اى اختارى الغربة لانى طلقتك اولتزورى اهلك وقيل اعزبى وهى امامن العزوبة وهى التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى اختارى العزوبة اوالبعد عنى لانى طلقتك اوزيارة اهلك ولاتطلبى الطلاق (تزوجى ابتغى الازواج) اى لانى طلقتك او اطلبى النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولاتطلبى الطلاق (الحقى باهلك) اى لانى طلقتك اولانى اذنت لك ولاتطلبى الطلاق (حبلك على غاربك) الغارب مابين السنام والعنق اى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك اولئلا تطلبى الطلاق وفى معناه سرحتك ولذا لم يفرد بالذكر (لاسبيل لى عليك لانكاح بينى وبينك لاملك لى عليك) احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منهما جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتى فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه (ومرادفها) من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله (واما) صالح (للجواب والشتم كخلية برية بتلة بتة باين فارقتك حرام) احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمالها الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لاحياء لك برية عن الطاعات والمحامدبتلة باين كلها بمعنى المنقطعة اى منقطعة عن كل رشد

وعن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسئل هى طلاقها او يسئله اجنبى وحال الغضب (ففى) حال (الرضا لايقع) الطلاق (بشئ منها الابالنية) للاحتمال والقول له مع يمينه فى عدم النية (و) فى حال مذاكرة الطلاق (يقع) الطلاق (بالصالح للجواب والرد بالنية) لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ماكان واذا وجدت تعين الجواب (و) يقع الطلاق (بالباقيين) وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم (بدونها) اى بلانية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لايصلح للشتم فتعين الجواب (و) فى حال (الغضب يقع) الطلاق (بالصالح له) اى للجواب فقط (بلانية) لانه يصلح للطلاق الذى يدل عليه الغضب ولايصلح للرد والشتم (و) يقع (بالباقيين) وهما القسم الثانى الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم (بها) اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية (وتطلق المرأة) بالثلث الاول) يعنى اعتدى استبرئى رحمك انت واحدة (واحدة رجعية) اما اعتدى فلان حقيقة الامر بالحساب و يحتمل ان يراد اعتدى نعم الله تعالى اونعمى عليك اواعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه و يجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر فى الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئى فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته و يحتمل الاستبراء ليطلقها فى حال فراغ رحمها اى تعر فى براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك اومنفردة عندى ليس لى معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لايفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة (ولاتصح) فى هذه الثلث (نية الثلث) لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء فى اعتدى و استبرئى رحمك ومضمرا فى قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان

مقتضى اومضمرا اولى ان لايقع به الاواحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافى نية الثلث كذا فى الكافى (و) تطلق (بغيرها) من الفاظ الكنايات طلقة واحدة (بائنة وان نوى ثنتين) اما البينونة فلانها لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لايحتمل محض العدد (ويصح نية الثلاث) فى غيرها من الكنايات (الا فى اختارى) لما سيأتى فى الباب الذى يليه ان الاختيار لايتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يقع فى الكنز (قال اعتدى ثلثا) اى قال اعتدى اعتدى اعتدى (ونوى) اى قال نويت (بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق) فى القضاء لانه نوى حقيقة كلامه (وان لم ينو) اى قال لم انو (به) اى بالباقى (شيئا فثلث) لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات للطلاق فلايصدق فى نفى النية (لست لى بامرأة) يعنى ان قول الزوج لامرأته لست لى بامرأة (و) كذا قوله لها (انا لست لك بزوج طلاق باين ان نواه) وقالا لايكون طلاقا لانه نفى النكاح وهو لايكون طلاقا بل يكون كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك اوسئل هل لك امرأة فقال لاونوى الطلاق لايقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لى بامرأة لانى طلقتها كما يجوز ان يقول لست بامرأة لانى ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لانكاح بينى وبينك (طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلاثا) وقالا لايكون الا واحدة لان الواحدة لاتتصور ان تكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه (طلقها رجعيا فجعله) اى فقال (قبل الرجعة) جعلت ذلك الطلاق (باينا صار باينا) وعند محمد لايصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة لما قال فى المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لايصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر به جعلها باينة (الصريح يلحق الصريح) اى اذا قال انت طالق انت طالق اوقال

انت

انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر (و) الصريح يلحق (البائن) اى اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه قال الله تعالى ※ فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذى هو طلاق باين وقد حقق هذا فى التلويح واوضحنا فى حواشيه فمن اراده فليراجع ثمه (والبائن يلحق الصريح) يعنى اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع الطلاق البائن (لاالبائن) اى لايلحق البائن البائن (الا اذا كان معلقا) بان قال ان دخلت الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار فى العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلاحاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لوقال عنيت به البينونة الغليظة اوالحرمة الغليظة ينبغى ان تعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة فى المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لايمكن جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع كذا فى الكافى وغيره اقول قولهم حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها فى المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات (طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن) لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا فى الاختيار اقول يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه اذا طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لايقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى

※ باب التفويض ※

(اذا قال) لامرأته (طلقى نفسك اوامرك بيدك اواختارى ينوى بهما) اى بالقولين الاخيرين (الطلاق) قيد به لانهما من كنايات الطلاق فلا يعملان

بلانية (لم يصح رجوعه) اى لايملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لامتناعه فى حق نفسها (وتقيد بمجلس علمها) فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت فى المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين (وان) وصلية (طال) اى المجلس وسيأتى بيانه (الا اذا زاد) على قوله طلق نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها (متى) شئت (او متى ما) شئت (او اذا) شئت (او اذا ما) شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال فى اى وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك (وفى طلق ضرتك او طلق امرأتى عكسهما) يعنى اذا قال لامرأته طلق ضرتك او قال لاجنبى طلق امرأتى صح الرجوع لانه توكيل محض لايستوبه تمليك ولم يقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل (الا اذا قيده بالمشية) فح لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره وبذكر المشية لايكون عاملا لنفسه ولنا ان الوكيل يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعد ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا وما لكا لان الوكيل من يتصرف برأى غيره والمالك من يتصرف برأى نفسه سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذى يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل ان شاء او لم يشأ وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشية الى آخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا فى موجب الصيغة (فان لم ينو فى الاول) متعلق باول الكلام يعنى اذا قال الزوج طلقى نفسك فان لم ينو شيئا (او نوى) طلقة (واحدة فطلقت) نفسها (فيه) اى فى المجلس (وقعت) طلقة (رجعية) لانه فوض اليها الصريح (ولو) نوى ثلثا فطلقت ثلثا وقعن) اى الثلث لانه امر بالتطليق لغة فيقتضى مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتماله الكل كسائر اسماء الاجناس (وفى) قوله (اختارى ان اختارت نفسها) بان قالت اخترت نفسى (بانت بواحدة والقياس ان لايقع به شئ وان نوى الزوج الطلاق لانه لايملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسى او اخترت نفسى منك لايقع شئ لكنهم

استحسنوا

استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو فى البائن اذ فى الرجعى يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها (وقالت اختار نفسى) والقياس ان لايقع به شئ لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلق نفسك فقالت انا اطلق نفسى وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها فى الحال كما فى كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها فى القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسى اذ لايمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها فى ذلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها (ولم يصح نية الثلث) اى لا تطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لايتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة (وفى) قوله (انت طالق متى شئت او نحوه) اى متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت (لا يتقيد) بالمجلس (ولا يرجع) الزوج (ولا يرتد الامر) بردها (بل تطلق) المرأة نفسها (متى شاءت) اما الاولان فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق فى الوقت الذى شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد فلا تطلق نفسها الا (واحدة فقط) لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق فى كل زمان لا تطليقا بعد تطليق (وفى) قوله طلق نفسك او انت طالق (كلما) شئت (تطلق) المرأة نفسها (الى الثلث) لان كلما يفيد العموم الافعال (بالتفريق) لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع (ولا تطلق) المرأة نفسها (بعد زوج آخر) لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر (وفى) قوله انت طالق (حيث) شئت (واين) شئت (لا) تطلق حتى تشاء (ويتقيد بالمجلس) لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق فى الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع فى زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال انت طالق فى اى وقت شئت (وفى) قوله انت طالق (كيف) شئت (يقع) قبل المشية طلقة (رجعية) لانه مقتضى اللفظ (فان شاءت) اى قالت شئت (بائنة او ثلثا ونواه) اى الزوج اى قال نويت ذلك (وقع) ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته (وان اختلفت مشيتهما) بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس (فرجعية) لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج (وان لم ينو) اى الزوج (فاشاءت) اى

اى يعتبر مشيتها جاريا على موجب التخيير (وفى) قوله انت طالق (كم) شئت اوما) شئت (طلقت) نفسها (ماشاءت فى المجلس) لانهما يستعملان للعدد فقد فوض اليها اى عدد شاءت وان قامت عن المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب فى الحال فيقتضى الجواب فى الحال (وان ردت ارتد) لانه تمليك فيقبل الرد (وفى) قوله انت طالق (من ثلث ماشئت تطلق مادونها) اى واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم فى العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامى ماشئت او طلق من نسائى من شاءت وله ان من حقيقة فى التبعيض وما فى التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهى المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف وما لا يختلف فقال (والمجلس انما يختلف بقيامها) ان كانت قاعدة (اوذهابها) ان كانت قائمة (اوشروعها فى قول او عمل لا يتعلق بما مضى) من تفويض الطلاق كجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكية ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم و وقف دابة هى راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الرأى فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض (وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها) حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا (وشرط) فى وقوع الطلاق (ذكر النفس من احدهما) اى الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو فى المفسرة بذكر النفس من احدهما (فلو قال اختارى فقالت اخترت بطل) ولم يقع به الطلاق لانتفاء الشرط (الا ان يتصادقا على اختيارها) اى اختيار النفس قال تاج الشريعة فى شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا (او يقول) الزوج (اختارى اختيارة فتقول) المرأة (اخترت) فان ذكر الاختيار كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذى يتحد تارة و يتعدد اخرى بان قال لها اختارى نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات (ولو ثلثها) اى ذكر لفظة اختارى ثلث مرات (فقالت اخترت اختيارة او) قالت (اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث) اما وقوع الثلث فى الاولى فقول ابى

حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتب فيه كالمجتمع فى المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البناء فبقى قوله اخترت فيقع الثلاث على ان ماذكرنا يؤيد دلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها (بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر (ولو قالت) فى جواب اختارى ثلثا (طلقت نفسى او اخترت) نفسى (بتطليقة فبائنة) اى بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا فى المبسوط والجامع الكبير والزيادات و شرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهى واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام فى الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح (وبامرك بيدك) الباء متعلق بقوله الآتى يقع (فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية لانه) جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهى معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب انه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعى كما لو قرن الصريح البائن فى قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن (وبامرك بيدك) الباء متعلق بقوله الاتى يقعن (ونوى الثلث فقالت اخترت نفسى بواحدة او بمرة واحدة يقعن) اى الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبه يقع الثلث (او) قالت فى جواب قوله امرك بيدك (طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة يقع بائنة) لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الجواب ضرورة الموافقة (ولا يدخل الليل فى امرك بيدك اليوم و بعد غد) يعنى اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم و بعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل (و يردها امر اليوم) باختيارها الزوج (رد) امر اليوم (لا الامر بعد غد) يعنى ان ردت

الامر فی یومها بطل الامر فیه وکان امرها بیدها بعدغد لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخیار فی کل من الوقتین علی حدة فبرد احدهما لایرتد الآخر (ویدخل) ای اللیل (فی) قوله امرك بیدك (الیوم وغدا) اذلم یتخلل بین الوقتین وقت من جنسهما لم یتناوله الامر فکان امرا واحدا وتخلل اللیلة لا یفصلهما لان القوم قد یجلسون للمشورة فیهجم اللیل ولاینقطع مشورتهم ومجلسهم (و بردها امر الیوم) باختیارها الزوج (ردامر غد) حتی لم یبق لها الخیار فی الغد لما انه امر واحد فلایبق لها الخیار بعد الرد کما اذا قال لها امرك بیدك الیوم فردته فی اول النهار لایبق لها الخیار فی آخره (قال طلق نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها) ای الزوج الثلث (وقعت والا) ای وان لم ینو ثلثا سواء لم ینو اصلا اونوی واحدة (فرجعیة ولغت نیة الثنتین) لان قوله طلق معناه افعلی طلاقا والطلاق لفظ فرد یحتمل الواحد الاعتباری وهو الثلث لانه تمام الجنس کامر لا العدد المحض وهو الثنتان (کذا) ای کما یلغو نیة الثنتین یلغو ایضا قولها (اخترت نفسی) فی جواب طلق نفسك حیث لایقع به الطلاق لانه لیس من الفاظه (و) یقع (بابنت نفسی رجعیة) لانها قالته فی جواب طلق نفسك ولیس لها ایقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة فی قولها ابنت نفسی و بقی مطلق الطلاق وهو رجعی (امرت بالثلاث) ای قال الزوج لها طلق نفسك ثلثا (فطلقت واحدة فواحدة) لانها ملکت ایقاع الثلث فتملك ایقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شیئا ملك کل جزء من اجزائه (ولغا عکسه) ای اذا قال طلق نفسك واحدة فطلقت ثلثا لایقع شیء عند ابی حنیفة وعندهما تطلق واحدة (امرت بالبائن اوالرجعی فعکست) ای قال لها الزوج طلق نفسك واحدة بائنا فقالت نفسی واحدا رجعیا اوقال لها الزوج طلق نفسك واحدا رجعیا فقالت طلقت نفسی واحدا بائنا (وقع ما امر به) الزوج ویلغو ما وصفت لان الزوج فوض الیها ذات الطلاق مع الوصف فانها اتت بذات مافوض الیها وخالفت فی الوصف فصارت مخالفة فی الوصف موافقة فی الاصل ولایجوز ابطال الاصل بالوصف فیقع الاصل ویلتغی الوصف الذی ذکره الزوج (ولا) یقع (الطلاق (بطلق نفسك ثلثا ان شئت لوطلقت واحدة ولا) یقع (بعکسه ایضا) وهو ان یقول طلق نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه ان شئت الثلث

فصارت مشیئة الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الکلام یفهم منه البناء علی ما سبق واذابنی علیه تبین ان الشرط مشیئة الثلث ولم یوجد الامشیئة الواحدة واجزاء الشرط لاتنقسم علی اجزاء المشروط فلا یقع شیء بخلاف المرسلة وهی المسئلة المتقدمة لانه ملکها الثلث هناك ولم یعلق وقوعها بمشیئة الثلث فلها ان یوقع بعض ما ملکت ولو قالت فی هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة وواحدة فان کان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها اولا لان مشیئة الثلث قد وجدت والطلاق لایقع الا بمشیئة الثلث ومشیئتها لاتوجد الا بعد الفراغ من الکل فوجدت مشیئة الثلث وهی فی نکاحه فبانت بثلث جملة وان کانت بعضها منفصلا عن بعض بان سکتت عند الاولی او الثانیة ثم شاءت الباقی لایقع شیء اذلم یوجد مشیئة الثلث لکون السکوت فاصلا واما الثانی فالمذکور هنا قول ابی حنیفة وعندهما یقع واحدة وهذا بناء علی ماتقدم ان ایقاع الثلث ایقاع للواحدة عندهما وعنده لا (ولا) یقع ایضا (بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ینوی الطلاق) حیث یبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشیئة المرسلة وهی اتت بالمعلقة فلم یوجد الشرط واتیانها بالمعلقة اشتغال بما لایعنیها فیوجب خروج الامر من یدها ولایقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ لیس فی کلام المرأة ذکر الطلاق لیکون الزوج شائیا طلاقها والنیة لاتعمل فی غیر المذکور حتی قال شئت طلاقك یقع اذا نوی لانه ایقاع مبتدأ اذ المشیئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حیث لاینبئ عن الوجود (کذا کل تعلیق بمعدوم) کما اذا قال شئت ان شاء ابی او شئت ان کان کذا لامر لم یجیء بعد لما ان الآتی به مشیئة معلقة فلا یقع الطلاق ویبطل الامر (بخلاف الموجود) فانها لو قالت قد شئت ان کان کذا لامر قد مضی طلقت لان التعلیق بشرط کائن تنجیز

☼) باب التعلیق (☼

شرط صحته الملك کقول الزوج لزوجته (ان ذهبت فانت طالق او الاضافة الیه) ای التعلیق بالملك (کان تزوجتك فانت طالق) فان الزوج لیس بمالك لکنه لکونه سبب الملك اقیم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من کونه مخیفا لیتحقق معنی الیمین وهو التقوی به علی منع النفس ولولا الملك فی الحال ولا اضافته الیه لما حصل الفائدة المطلوبة من الیمین اذ لا جزاء فی ملکه فی الحال حتی یتحرز عن الشرط ولا اضافته الی الملك حتی یتحرز عن تحصیل الملك فاذا لم یفد الیمین فانها لم تنعقد اصلا وفی الثانی خلاف الشافعی (فلا تطلق اجنبیة قال لها

ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها) لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق
بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق اوقال لاجنبية ان
نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك (ويبطله) اى التعليق
(زوال المحل) لازوال الملك (فتنجيز الثلث يبطل تعليقها الاتنجيز مادونها)
يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج
آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء طلقات
هذا الملك لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم مايحدث واليمين تعقد للمنع
او الحمل واذا كان الجزء ماذكرناه وقدفات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا
يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق الخ على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة (والفاظ
الشرط ان واذا واذما وكل) وهذا ليس بشرط حقيقة لان مايليها اسم
والشرط مايتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط
لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا (وكلما ومتى
ومتى ما وفى كلما تنحل اليمين) اى يبطل اليمين ببطلان التعليق (بعد) وقوع
الطلقات (الثلث) يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق
فدخلت فى العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا (فلا يقع) الطلاق (ان
نكحها بعد) زوج (آخر) فدخلت الدار لبطلان اليمين (الا اذا دخلت
اى كلما (فى التزوج) بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا
وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كلا يفيد عموم الاسماء
(وفيما سواها) اى سوى كلما من حروف الشرط (اذا وجد الشرط فى الملك
تنحل) اى اليمين (الى جزاء) اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء (وان
وجد الشرط فى غيره) اى غير الملك (تنحل) اليمين (لا اليه) اى لا
الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة
وينقضى عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان
دخلت الدار لا يقع شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضى العدة لانها ان دخلت
فى العدة يقع الثلث (اختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن) اى المرأة
لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك
والمرأة تدعيه (وفى شرط لا يعلم الامنها كان حضت فانت طالق وفلانة

صدقت فى حقها) اذا قالت حضت (فقط) اى لا فى حق ضرتها والقياس
ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى
الدخول ووجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطئ لكنها شاهد فى حق ضرتها بل
هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى
ان هذا ليس بجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج فى قولها
حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا (ويحكم بالطلاق
بعد الدم ثلثة ايام من اولها) يعنى اذا رأت الدم لم يقع الطلاق حتى تستمر ثلثة
ايام لان ماينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
(وبان حضت) اى اذا قال ان حضت (حيضة) فانت طالق (تطلق اذا
طهرت) لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك
بالطهر (وبان صمت) يعنى اذا قال ان صمت (يوما) فانت طالق تطلق (اذا
غربت) الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل
ممتد يراد به بياض النهار (بخلاف) ما اذا قيل (ان صمت) ولم يقل يوما لانه
لم يقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وبشرطه وهو النهار
والنية (علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى) يعنى اذا قال لامرأته اذا
ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين (فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها) اى احتياطا (وانقضت
العدة بالاخير) من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى
عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شئ
آخر به لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان
فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج
طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان
لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا (علق الثلث بشيئين تقع
الثلث (ان وجد الثانى فى الملك) يشمل ما اذا وجدا فى الملك او وجد الثانى
فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت
عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهى طالق ثلثا (والا فلا) يشمل

ما اذا لم يوجد شئ منهما فى الملك او وجد الاول فيه لا الثانى وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا فى الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة (علقها هو) اى الزوج الطلث (او مولى الامة العتق بالوطئ) فقال الزوج ان وطأتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطأتك فانت حرة (فاولج) اى ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط (ولبث) بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث (فلا عقر) وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا (به) اى باللبث (عليه) اى على كل من الزوج والمولى (ولم يصر به) اى باللبث (مراجعا فى) الطلاق (الرجعى) لان الجماع ادخال الفرج فى الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهى فيه لا يحنث بامساكها فيه (بل) يجب العقر عليه فى الاول ويصير مراجعا فى الثانى (بايلاجه ثانيا) لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة (قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا اوماتت قبل ذكر الشرط لم يقع) الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثانى فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجابا والموت ينافى الموجب لا المبطل (وان مات) الزوج قبل الشرط (وقع) الطلاق اذا لم يتصل بكلامه الشرط (قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله تعالى اوانت حر وحر ان شاء الله تعالى طلقت) المرأة (ثلثا وعتق) العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع فى كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثانى لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تأكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع (كذا ان شاء الله تعالى انت طالق) فانه تطليق عند ابى حنيفة ومحمد وتعليق عند ابى يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا

انتفى

انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام (وبانت طالق بمشية الله تعالى او بارادته او بمحبته او برضاه لا) اى لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله تعالى اذ الباء للالصاق وفى التعليق الصاق الجزاء بالشرط (واضافتها) اى اضافة المذكورات من المشية وغيرها (الى العبد تمليك منه) اى من العبد (كان شاء فلان) او اراد او احب او رضى فيقتصر على المجلس فان علمه العبد فى المجلس وشاء وقع الطلاق (و) قوله (انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز) يقع به الطلاق فى الحال (سواء اضيف اليه تعالى او الى العبد) اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضى (و) ان قال (باللام) اى انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ (يقع) الطلاق (فى الكل) اى فى الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه تعليل كانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار (و) ان قال (فى) اى انت طالق فى مشيته الخ (فان اضاف اليه تعالى لا يقع) الطلاق فى الوجوه كلها لان فى بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع (الا فى العلم) لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع فى الحال (و) ان اضاف (الى العبد صح تمليكا فى الاربع الاول) فيقتصر على المجلس كامر (تعليقا فى غيرها) وهى الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهى المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفى (بانت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وبالا واحدة) يقع (ثنتان وبالا ثلثا) يقع (ثلث) لان الاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شئ ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شئ ليتكلم به (لا بان نكحتها عليك فهى طالق فنكح عليها فى عدة البائن) اى لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتى تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتى اتزوجها طالق فطلق التى معه ثم تزوج اخرى وهى فى العدة لان الشرط

لم يوجد لان الزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد (سألت) المرأة (الطلاق فقال) الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث يكفينى فقال) الزوج ثلث لك والباقى لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لاغيرها اصلا) كذا فى واقعات الصدر الشهيد

) باب طلاق الفار (

(من غالب حاله الهلاك) مبتدأ خبره قوله الآتى فار بالطلاق (كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت) فمن يقضيها فى البيت وهو يشتكى لايكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح (ومن بارز رجلا) فى المحاربة (اوقدم ليقتل بقصاص اورجم) ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لايكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعى (اوركب سفينة فانكسرت وبقى على لوح اوافترسه السبع وبقى فى فيه) والمقعد والمفلوج مادام يزداد مابه كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره (والمرأة فى جميع ماذكر كالرجل) حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعدما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعى والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهى كالمريضة لان هلاكها لايغلب مالم يأخذها الطلق كذا فى الكافى (فار بالطلاق ولايصح تبرعه الامن الثلث فلو ابانها بلارضاها) حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا (ومات) الزوج (ولو بغير ماذكر) من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر (وهى فى العدة ترث) هذا فى البائن واما فى الرجعى فترث منه مطلقا اذا مات وهى فى العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها فى مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال (كذا ترث طالبة رجعى طلقت ثلثا) لان الطلاق الرجعى لايزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولايحرم به الميراث فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة (و) كذا ترث (مبانة قبلت ابن زوجها) يعنى ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لايمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لابتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل

فانها لاترث (و) كذا ترث (من لاعنها اوآلى منها فيه) اى فى المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن فى المرض فانها ترث وكذا اذا قذف فى المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمرأة منه كما سيأتى اذ لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثانى فهو اذا حلف فى مرض موته ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة (ولو آلى فى صحته وبانت به) اى بالايلاء (فى مرضه لا) اى لاترث امرأته وان كان الايلاء ايضا فى المرض ترث لان الايلاء فى معنى تعليق الطلاق بمضى اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت وسيأتى بيانه (بخلاف) الى آخره متعلق بقوله كمريض عجز الى آخره (من فى صف القتال اوحم اوحبس لقصاص اورجم او حصر فان المطلقة حينئذ لاترث) لان الهلاك ليس بغالب فيها (كذا) لاترث (المختلعة فى مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهى فى العدة) لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها (اولا به) اى وكذا لاترث من طلقت ثلثا لابامرها (ثم صح) الزوج عن مرضه ثم مات فى العدة فانه لايكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لايقدم عليه غرماء الصحة (تصادقا على ثلث فى الصحة ومضى العدة اوابانها بامرها فاقر لها بمال اواوصى فلها الاقل منه ومن الارث) اى قال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال اواوصى لها به اوابانها بامرها فى مرضه فاقر لها اواوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه (اذاعلق) المريض طلاقها (بفعل اجنبى اوبمجئ الوقت والتعليق والشرط) اى والحال انهما (فى مرضه) او علق طلاقها (بفعل نفسه وهما) اى التعليق والشرط (فى المرض اوالشرط فقط) فيه (او علق طلاقها (بفعلها ولابد لها منه) كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه (وهما فى المرض او الشرط) فقط فيه وجواب اذا قوله (ورثت) المرأة لكون الزوج فارا (وفى غيرها) اى غير هذه الصور المذكورة (لا) اى لاترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها او كان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى او بمجئ الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لاترث فى هذه الصور اعلم

ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق بمجئ الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كانا فى المرض اما الوجهان الاولان اعنى ما اذا علقه بمجئ الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط فى المرض ورثت للفرار وان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض وكان الفعل مما له منه بد اولا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط فى المرض او كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط (بانها فى مرضه) وقد دخل بها (فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات) الزوج (لم ترث) اما فى الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما فى الثانى فلان المرأة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب (قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا) حتى اذا مرض ومات فيه ترث (قالت لزوجها المريض طلقنى فطلقها ثلثا ورثت) لان مدلول طلقنى طلب الطلاق الرجعى ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا اتى بها الزوج كان فارا وورثت المرأة (قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت) المرأة الاخرى (عند التزوج فلا يصير) الزوج (فارا فلا ترث) المرأة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المرأة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا

(باب الرجعة)

(هى استدامة القائم فى العدة) اى ابقاء النكاح على ما كان ما دامت فى العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى * فامسكوهن بمعروف فان الامساك

عبارة

عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها (بنحو راجعتك و) بما يوجب حرمة المصاهرة من الوطئ وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول (وتصح) اى الرجعة (فيما دون الثلث) من طلقة وطلقتين وهذا فى الحرة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة وقد مر مرارا (وان ابت) المرأة عن الرجعة لان الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير (وندب اعلامها) اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المرأة بالمعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطأها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا فى خالص حقه وتصرف الانسان فى خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت فى المعصية لان التقصير جاء من جهتها (و) ندب (الاشهاد) ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت (و) ندب ايضا (عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة) اى يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل ان تأهب لدخوله عليها لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة فى الجملة (ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة) لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى (وان كذبته فلا) اى لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك انشاؤه فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر (ولا يمين عليها) لما يأتى فى كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء التى لا يمين فيها (كما فى راجعتك) اى كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء (فقالت مجيبة له مضت عدتى) لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة فى الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة

فصار اليه (و) كما (فى زوج امة اخبر بعدها) اى بعد العدة (بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته) الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول فى العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بنى عليه (او قالت) الامة (مضت عدتى (وانكرا) اى انكر الزوج والسيد مضى العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها (تنقطع) اى العدة (اذا طهرت من الحيض الآخر لعشرة) وهو الحيض الثالث من العدة (وان لم تغتسل) حتى لو بقى من الوقت بعد الانقطاع ما تمكن فيه من الاغتسال والتحريم للصلوة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة (و) اذا طهرت منه (لاقل) من العشرة (لا) اى لا ينقطع العدة (حتى تغتسل او يمضى وقت صلوة او تتيمم وتصلى) مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للانقطاع وكذا مضى وقت الصلوة اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا فى ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم (نسيت غسل عضو راجع) الزوج (و) نسيت (ما دونه) اى دون عضو (لا) اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس فى العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فى الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا (طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فولدت لاقل المدة) فصاعدا (صحت الرجعة) يعنى له امرأة حامل طلقها وانكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطئ لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة تذكرها صدر الشريعة (و) طلق (من ولدت) لاقل المدة فصاعدا

(قبله) اى قبل الطلاق (منكرا وطأها فله الرجعة) يعنى له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطأها جاز له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه (وان خلا بها) خلوة صحيحة (فانكر الوطئ (فلا) اى لا يصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه (فان طلقها) اى بعد ما خلا بها وانكر وطأها ان طلقها (فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت) الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فلا بد ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة (قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا) ثم ولدت ولدا (آخر ببطنين فهو رجعة) المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى (و) قال (ان ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون يقع) طلقات (ثلاث و) الولد (الثانى والثالث رجعة) فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث (فتعتد بالحيض) لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق (الرجعى) من الطلاق (لا يحرم الوطئ) لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعى يحرم حتى يغرم العقر (ومطلقته) اى مطلقة الرجعى (تتزين) ليرغب الزوج فى رجعتها (ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها) لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن * الاية نزلت فى المعتدات من الرجعى لسياق قوله تعالى * فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعى بالاجماع (ينكح) الزوج (مبانته بلا ثلث فى العدة وبعدها) لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى حقه (لا مطلقته بها) اى بالثلث (لو حرة وبالثنتين او

امة حتى يطأها غيره) لقوله تعالى * فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره * والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطئ ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه (ولو) كان ذلك الغير (مراهقا) غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه (بنكاح صحيح) متعلق بقوله يطأها (ويمضي) عطف على يطأها (عدته) اى عدة الزوج الثاني (لا سيدها) عطف على غيره يعني ان وطئ السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص (وكره) نكاح الزوج الثاني (بشرط التحليل وان حلت للاول) بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك اما لو كان اضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء (ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث) اى حكمه (ايضا) اى كما يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تعالى لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفا في الكتابين المذكورين (مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين) عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني (والمدة تحتمله) اى مضيهما وسيأتي في آخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما (له) اى جاز للزوج الاول (تصديقها ان ظن صدقها) لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

*) باب الايلاء (*

هو) لغة الحلف مطلقا وشرعا (حلف على ترك قربانها مدته) وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث (واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران) ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر (فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك

اربعة اشهر) الاول مؤبد والثاني موقت (او ان قربتك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث) واذا حنث (ففي الحلف بالله) وجبت (الكفارة وفي غيره) وجب (الجزاء وسقط الايلاء والا) اى وان لم يقربها (بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت) فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين (لا) اى لا يسقط الحلف (المؤبد) وفرع عليه بقوله (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فئ) اى بلا قربان (بانت باخريين) يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا (فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق) اذ لم يبق الايلاء (وان وطئها كفر) لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها (قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة (لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين) لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الآخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر (وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما) لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا الا انه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة (و) كذا قوله (بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها) لا يكون ايلاء لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من الكوفة (المطلقة الرجعية كالزوجة فيه) اى في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر (لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده) اى بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما الا ان محله من تكون من نسائنا بالنص وهي ابينت منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث (عجز عن الوطئ

لمرض باحدهما اوصغرها اورتقها اولمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها) فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز (وان قدر) على الجماع في المدة ففيئه الوطئ) لان الفئ باللسان خلف عن الفئ بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء (قوله لامرأته (انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم اولم ينو شيئا) فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم اولم ارد به شيئا كان يمينا ويصيربه موليا لان تحريم الحلال يمين (وظهار ان نواه) لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند محمد لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة (وهدر ان نوى الكذب) لانه وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق (و) تطليقة (باينة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها) وقدمر في الكنايات (والفتوى على انه طلاق وان ينوه) وجعل ناويا عرفا ولهذا لايحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا اونوى غيره لايصدق قضاء ولوكانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة باينة وقيل تطلق وحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه ذكره الزيلعي (كذا كل حل على حرام وهرچه بدست راست كيرم بروى حرام) اى الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولوقال بدست چپ كيرم لايكون طلاقا لعدم العرف ولوقال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية

*) باب الخلع (*

الخلع بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا (الازالة المخصوصة (هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا) انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي (ولا بأس به عند الحاجة) لقوله تعالى * فلا جناح عليهما فيما افتدت به (بما يصلح للمهر) لان ما يكون عوضا المتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لايجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة (ويفتقر الى ايجاب وقبول) كسائر العقود (وهو في جانب الزوج يمين) لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال (حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها) كما لايصح الرجوع في اليمين (ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها) كما لايبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس (ولم يتوقف على حضورها غائبة) اى في المجلس كما لايتوقف اليمين عليه (بل) يتوقف (على علمها) فاذا بلغها فلها

القبول

القبول في مجلسها (وجاز تعليقه بشرط اووقت) كما جاز في اليمين (لا) اى لم يجز (شرط الخيار له) اى للزوج كما لايجوز في اليمين (و) هو (في جانبها) اى المرأة عطف على قوله في جانبه (كبيع) يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها نفسها (حتى انعكس الاحكام) اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط اووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة (وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق) فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى (و) الخلع (قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك اى فارقتك فقبلت المرأة (و) قد يكون (بالفارسية كما لوقال) رجل لامرأته (خويشتن ازمن خريدى فقالت خريدم فقال) الزوج (فروختم بانت) اى يقع واحدة باينة ذكره قاضيخان (والواقع به) اى بالخلع (وبالطلاق على مال) وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن (طلاق باين) لانها لاتسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة (وهو) اى الخلع (من الكنايات) لاحتماله الطلاق وغيره (فيعتبر فيه ما يعتبر فيها) من قرائن ترجح جانب الطلاق (وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق) في نفيه في شئ من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية (والا) اى وان لم يذكر بدلا (صدق في الخلع والمبارأة) اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لايتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتأمل فانه دقيق وبالقبول

حقيق (وكره اخذه) اى اخذ البدل (ان نشز) اى الزوج لقوله تعالى * وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا * ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد فى وحشتها باخذ المال (و كره (اخذ الفضل) اى الزائد على ما دفع اليها من المهر (ان نشزت وفى رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى * فلا جناح عليهما فيما افتدت به (اكرهها) اى اكره الزوج المرأة (عليه) اى على الخلع (تطلق المرأة) لان طلاق المكره واقع (بلا مال) اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتى ان الرضا شرط فى لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضا (هلك بدله فى يدها) يعنى خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال (واستحق فعليها قيمته) ان كان قيميا (او مثله) ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة (خلع او طلاق بخمر او خنزير او ميتة) ونحوها مما ليس بمال (وقع) طلاق (باين فى الخلع رجعى فى غيره مجانا) اى بغير شئ لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شئ لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام (كخالعنى على ما فى يدى ولا شئ فى يدها) اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى على ما فى يدى وليس فى يدها شئ فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا اليد الحسى (وان زادت) على قولها خالعنى على ما فى يدى قولها (من مال او دراهم) ولم يكن فى يدها شئ (ردت) عليه فى الاولى (مهرها) الذى اخذته منه (او) دفعت اليه فى الثانية (ثلثة دراهم) وان كان فى يدها درهمان تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا فى النهاية اما رد ما اخذته فى الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم فى الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله ثلثة فتجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم (خالعت على عبد آبق لها على برائتها من ضمانه لم تبرأ) بل

عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة (طلبت) طلقات (ثلثا) اى قالت طلقنى ثلثا (بالف او على الف فطلقها واحدة يقع فى الاولى باينة بثلث الالف وفى الثانية رجعية مجانا) فانها اذا قالت طلقنى ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقنى ثلثا على الف فجعل على للشرط عند ابى حنيفة والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شئ وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما فى بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة فى الطلاق لصحة تعليقه بالشرط (وان قال طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع) لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف قولها له طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى (و بانت) اى اذا قال انت (طالق بالف او على الف فقبلت بانت) المرأة (ولزم) الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضى سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه (وانت طالق) اى اذا قال لامرأته انت طالق (وعليك الف او) قال لعبده (انت حر وعليك الف طلقت) المرأة (وعتق) العبد (مجانا) سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قال احمل هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه (قال طلقتك امس على الف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول له وفى البيع) القول (للمشترى) يعنى من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشترى قبلت فالقول للمشترى والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا فى وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب

وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بالايجاب فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق (ويسقط الخلع والمبارآة) بفتح الهمزة جعل كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه (كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح) كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده و النفقة الماضية و اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ونحوهما (خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم) اى المال عليها (ولم يسقط) اى المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع (فان خلعها) اى الاب صغيرته (ضامنا له) اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء (صح) الخلع (والمال عليه) اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى (بلا سقوط المهر) لانه لم يدخل تحت ولاية الاب (وان شرط) الزوج (الضمان عليها) اى الصغيرة (فان قبلت وهي من اهله) اى اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب (طلقت) لوجود الشرط (بلا شيء) لانها ليست من اهل الغرامة (قال) زوج (خالعتك) ولم يذكر مالا (فقبلت) المرأة (طلقت) لوجود الايجاب والقبول (وبرئ عن المهر) المؤجل او كان عليه (والا) اى وان لم يكن عليه من المؤجل شيء (ردت) على الزوج (ما ساق اليها من المهر) المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان (خلع المريضة معتبر من الثلث) لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

) باب الظهار (

(هو) لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا (تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شايع منها (من المنكوحة) فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت (بما يحرم النظر اليه) متعلق بالتشبيه (من عضو محرمه) بيان لما (نسبا او رضاعا) تميز من محرمه (وحكمه حرمة وطئها ودواعيه) كالمس والقبلة (حتى

يكفر) لقوله تعالى * والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الاية (للظهار والعود) المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لدفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي (وان وطئ قبله) اى قبل التكفير (استغفر الله تعالى وكفر للظهار فقط) اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعد بن جبير يجب عليه كفارتان (وذا) اى الظهار (كانت على كظهر امي او رأسك ونحوه) يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل (او نصفك كظهر امي ونحوه) من الجزء الشايع (او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي) اى الصور المذكورة ونظائرها (ظهار وان لم ينوه) لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شايع منها وهو الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجدا (لا طلاق وان نواه ولا ايلاء) لان اللفظ لا يحتملهما (وفي) قوله (انت على كامي) ومثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق) لان اللفظ يحتمل كلا منهما فاترجح بالنية تعين (وان لم ينو لغا) لتعارض المعاني وعدم المرجح (وفي) قوله (انت على حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق) لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين (وانت على حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء) لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار (وبانتن على كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا) لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق (فحينئذ يجب لكل) منهن عليه (كفارة) وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله (وهي تحرير رقبة) مؤمنة

كانت اوكافرة ذكرا كانت اوانثى صغيرة كانت اوكبيرة (لم تكن فائتة جنس المنفعة) وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها وجاز الاصم والقياس ان لايجوز لان الفائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لايسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لايجوز (ولو) كان ذلك التحرير (بشراء قريبه بنيتها) اى بنية الكفارة و بين فوت جنس المنفعة بقوله (كالاعمى) بخلاف الاعور (ومجنون لايعقل) لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فائت المنفعة والذى يجن ويفيق يجزئه لان الاختلال غير مانع (والمقطوع يداه) فانه فائت منفعة البطش (اوابهاماه) لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت منفعة البطش (اورجلاه) فانه فائت منفعة المشى (اويده ورجله من جانب) فانه ايضا فائت منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة (ولامدبرا) عطف على لم تكن فائتة جنس المنفعة (اوام ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا (اومكاتبا ادى بعض بدله) لانه تحرير بعوض وبه لايتأدى الكفارة لانها عبادة فلابد ان تكون خالصة لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز (وعبدا مشتركا اعتق) المكفر عن ظهاره (نصفه) وهو موسر (ثم) اعتق عنه (باقيه بعد ضمانه) لان الاعتاق يتجزى عنده كما سيأتى والنقصان تمكن فى النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلايجزيه عن الكفارة (اوعبدا) اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها) لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده (وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية) الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لايقع عن غيره فلايجوز التكفير به والصوم فى الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلايتأدى به الواجب الكامل (وان افطر) المظاهر (يوما ولو بعذر) كالمرض والسفر (او وطئها) اى التى ظاهر منها (فى الشهرين) متعلق بافطر وما عطف عليه (ليلا عمدا او يوما سهوا استأنفه) اى الصوم اما فى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لاعذر

فيهما واما فى الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التى ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا فى النهاية (لا الاطعام ان وطئ خلاله) اى ان وطئ التى ظاهر منها فى خلال الاطعام لم يستأنف لان النص فى الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه فى الاعتاق والصيام (ولو قدر) المكفر بالصوم (على الاعتاق فى آخر يوم الاخير) اى قبل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى (لزمه) اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى (وان عجز) اى المكفر (عنه) اى الاعتاق (اطعم عنه) اى عن الظهار (هو) اى الظاهر (اونائبه ستين مسكينا) يعنى امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو اونائبه ستين مسكينا (كلا قدر الفطرة اوقيمته) وعند الشافعى لايجوز دفع القيمة (من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى شروح الجامع الكبير ان المنصوص لاينوب اخاه (او) اطعم (واحدا شهرين) اى اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا فان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق (لا فى يوم قدر الشهرين الا عن يومه) سواء كان بدفعة اودفعات لان الواحد لايستوفى فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله (واذا اشبعهم) اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا (بالغداء) وهو الطعام قبل نصف النهار (والعشاء) وهو الطعام بعد نصف النهار (اوغداءين) اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين (اوعشاءين) اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداءان يجزئه والعشاءان كذلك والعشاء

والسحور كذلك واوفقها واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر فى التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى * فاطعام ستين مسكينا * والواجب منه الوسط وهو الاكلتان لان الاكثر فى العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا فى غاية البيان (بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام) فانه لا يستوفى منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر (او اعطى) عطف على اشبعهم (كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او شعير جاز) جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من حيث الطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا كذلك القيمة كما عرفت (بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر) تعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس (و) بخلاف (اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر) لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر ومثله قيمة (اطعمهم) اى ستين مسكينا (كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما) لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية فى حكم مسكين اخر (كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا واعتاق عبدين عن ظهارين) فانه صحيح (وان لم يعين واحدا لواحد) لان الجنس فى الظهارين متحد فلا يجب التعيين (وله) اى المظاهر (فى اعتاق عبد عنهما وصوم شهرين ان يعين لاى) منهما (شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد) لان نية التعيين فى الجنس المتحد لغو وفى المختلف مفيد فاذا لغت بقى مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه فى الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزئه عن يوم واحد ولو نوى

من القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزئه عن واحد منهما (عبد ظاهر كفر بالصوم فقط) اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعى كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود (لا سيده عنه بالمال) بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

* (باب اللعان) *

(هو) لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لما فى الخامس من لعن الرجل نفسه ومن قول المرأة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا (شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حقه) يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف (ومقام حد الزنا فى حقها) يعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف فى حقه ان هلال بن امية جاء الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وقال غبت عن امرأتى سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها فقال له رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم * ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعينى يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال وانى لارجو من الله تعالى ان يجعل لى مخرجا فانزل الله تعالى هذه الايات فدل ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف فى جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا فى جانب المرأة لان هلالا لما لاعنها بالشريك بن السحماء حيث قال وجدت على بطن امرأتى الشريك يزنى بها قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم * ان جاءت به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت المكروه فقال صلى الله تعالى عليه وسلم * لولا الايمان سبقت لكان لى ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزناء فى جانب المرأة كذا فى المبسوط (وحكمه حرمة الوطئ والاستمتاع) بعد التلاعن لحصول البينونة التامة (وشرطه قيام الزوجية) حتى اذا طلقها بائنا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسيأتى بيانه فى آخر الباب ان شاء الله تعالى (وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة) اى البرئية عن الزناء غير متهمة به كمن يكون معها ولد لا يكون له اب معروف (وصلحا) اى الزوجان (لاداء الشهادة على المسلم) حتى لا يجرى اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتى (او نفى) عطف

على قذف (ولدها) احترازعن نفى الحمل كما سيأتى (وطالبت به) اى بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلابد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة (لاعن) خبر لقوله فمن قذف (فان ابى) اى الزوج عن اللعان (حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد) لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل (فان لاعن) الزوج (لاعنت) المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعى فيطلب منه الحجة (والا) اى وان لم تلاعن (حبست حتى تلاعن او تصدقه) قال الزيلعى وفى بعض نسخ القدورى او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر فى حق وجوب الحد ويعتبر فى درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفى نسب ولدها منه (فان لم يصلح) الزوج (للشهادة) بان كان كافرا او عبدا او محدودا فى قذف (حد وهى من اهلها) لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلى وهو الثابت بقوله تعالى * والذين يرمون المحصنات الاية * ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهى مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه (وان صلح اهلا) اى الزوج للشهادة (وهى لا تصلح لها) بان كانت امة او كافرة او محدودة فى قذف او صبية او مجنونة (او لا يحد قاذفها) بان كانت زانية (فلا حد عليه) كما اذا قذفها اجنبى (ولا لعان) لانه خلف عنه (وصورته) اى صورة اللعان (ما نطق به النص) يعنى القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله انى صادق فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها فى كله ثم تقول هى اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا فانهن يستعملن اللعن فى كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن فى اعينهن فعساهن يجترئن اللعن بخلاف الغضب (فان التعنا فرق القاضى بينهما) ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت

اهلية اللعان فى هذه الحالة بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما (ونفى نسب الولد) ان قذفها به (والحقه بامه) وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده (فان كذب نفسه حد) لاقراره بوجوب الحد عليه (فله) اى بعدما حد جاز له (ان يتزوجها) ومعنى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * المتلاعنان لا يجتمعان ابدا * انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم اى ما دام مصليا (كذا ان قذف غيرها بعده) اى بعد التلاعن (فحد او زنت) فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع فى الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روى عن الفقيه المكى انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال (لا لعان بقذف الاخرس) لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها (و) لا (بنفى الحمل) لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا (وان ولدت لاقل المدة) وقالا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها (وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه) لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت (ولا ينفى القاضى الحمل) اى نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل (نفى الولد عند التهنئة) ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا فى النهاية (او شراء آلة الولادة صح وبعده لا) لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفى عند مضى ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا (ولاعن فيهما) اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفى الولد (نفى اول التوأمين) وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر (واقر بالثانى حد) لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى (وان عكس) بان اقر بالاول ونفى الثانى (لاعن) لانه قاذف بنفى الثانى ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا (وصح نسبهما) اى نسب الولدين (فيهما) اى المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب

احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر (اجتمع شرائط اللعان فيهما) اى الزوجين (ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط) اى اللعان (ولم يجب الحد) لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى (كذا لو تزوجها بعد ذلك) لان الساقط لايعود (و او طلقها رجعيا لايسقط) لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

(*) باب العنين وغيره (*)

(هو) اى العنين (من لايقدر على الجماع) مطلقا كالمجبوب والخصى (او يصل الى الثيب لا الابكار او لايصل) الى امرأة (واحدة بعينها) من عن اذا حبس فى العنة وهى حظيرة الابل (وجدت زوجها مجبوبا) وهو مقطوع الذكر والخصيين (فرق) بينهما (فى الحال ان طلبت) التفريق لانه حقها ولا فائدة فى التأجيل بخلاف العنين كما سيأتى وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لاخيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق فى هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به (او) وجدت زوجها (عنينا او خصيا) هو مقطوع الخصيتين فقط (فان اقر) اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر (انه لم يصل اليها اجل) اى الزوج يعنى اجله القاضى بكرا كانت او ثيبا (سنة قمرية) فى الصحيح وهى اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفى رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهى مدت وصول الشمس الى النقطة التى فارقتها من ذلك البرج وذلك فى ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلق (سوى مدت مرضه ومرضها) بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة فى السنة (ان لم تكن رتقاء) قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا (فان وطئ فيها) ونعمت (والا) اى وان لم يطأ (بانت بالتفريق) اى تفريق القاضى بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لايحصل بالرجعى (ان طلبت) لما مر انه حقها (ولها كل المهر ان خلا بها) لان خلوة العنين صحيحة (و يجب العدة) للاحتياط (وان اختلفا)

عطف على قوله فان اقر اى اختلف الزوجان فان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج (وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف) اى الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشئ آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفى الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن (فان حلف) الزوج (بطل حقها) فتكون امرأته (كما لو اختارته عند العقد او بعده) فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها فى طلب التفريق لان التخير بين الشيئين لايكون الا لاحدهما (وان نكل) الزوج (او قلن) انها (بكر اجل) الزوج سنة (فان اختلفا) اى بعد التأجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج (فالحكم كالاولى) اى ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهى امرأته (لكنها خيرت ههنا حيث اجل) الزوج (ثمه) لان المقصود بالتأجيل ثمه حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما وقيل يقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لاخيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطئ امرأة لايدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول (ولا يتخير احدهما بعيب الاخر) خلافا للشافعى فى العيوب الخمسة وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق (ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى) لان الحق له كما فى العزل

(*) باب العدة (*)

(هى) لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اى احصيته وشرعا (تربص) اى انتظار وتوقف (يلزم المرأة مدة معلومة) سيأتى بيانها (بزوال) متعلق

بلزم (ملك نكاح متأكد) صفة ملك (بالموت اوالدخول ولوحكما) اراد به الخلوة الصحيحة (او) زوال (فراش معتبر) احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لاعدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها اواعتقها كما سيأتى ولابد من هذا القيد والقوم لم يذكروه (وبوطئ) عطف على بزوال (بشبهة النكاح) سيأتى بيانه (فلاعـدة بالطلاق قبل الدخول) لعدم تأكد ملك النكاح (ومن حكمها منع جواز تزوج غيره) اى غير زوجهـا (و) منع جواز (نكاح اختها واربع سواها) لمامر من بقاء اصل النكاح (وصحة الطلاق فيها) بالرفع عطف على منع جواز ووجهه مامر ايضا (وهى) اى العدة (فى) حق (حرة تحيض للطلاق والفسخ) كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما (ثلاث حيض كوامل) حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى * والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء * والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيهما (كذا ام ولد مات مولاها اواعتقها) فان عدتهما ايضا اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل (وكذا موطوءة بشبهة) كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لايعرفها فوطئها (اونكاح فاسد) كالنكاح الموقت (فى الموت والفرقة) متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة (وفيمن) عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة (لم تحض لصغر اوكبر اوبلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر) لقوله تعالى * واللائى يئسن من المحيض الاية (ان وطئت) لمامر ان لاعدة بالطلاق قبل الدخول (وللموت) عطف على قوله للطلاق والفسخ (اربعة اشهر وعشر) اى عشرة ايام (مطلقا) اى سواء وطئت اولا لقوله تعالى *والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية (وفى) حق (امة تحيض) عطف على قوله فى حرة تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ (حيضتان) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم* طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان* ولان الرق منصف والحيضة لاتتجزى فكملت فصارت حيضتين (وفى) حق (امة لم تحض اومات عنها زوجها نصف ما للحرة)

اى

اى عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق منصف (وفى) حق (الحامل الحرة اوالامة وان مات عنها صبى) اى وان كان زوجها الميت صبيا (وضع حملها) لاطلاق قوله تعالى * واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن (وفيمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت) لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت (ولانسب فيهما) اى فيما حبلت قبل موت الصبى و بعده لان الصبى لاماء له فلايتصور منه العلوق والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور (وفى) حق (امرأة الفار للبائن ابعد الاجلين) من عدة الطلاق وعدة الوفات فان انقضت عدة الطلاق وهى ثلث حيض مثلا ولم ينقض عدة الموت فلابد ان تتربص انقضاء العدة الموت وان انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق (وللرجعى ما للموت) لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفات اذ لاارث لها الابه فكذا فى حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا (وفيمن) اى العدة فى حق (امة اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة) لان النكاح باق فى الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر (و) العدة فى حق امة اعتقت (فى عدة بائن اوموت كامة) اى كعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص لايوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها (آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف الحيض) يعنى ان المرأة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة انتقض مامضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان ماوقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد انقضائها بها (كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست) يعنى ان حاضت حيضة اوحيضتين ثم آيست اى انقطع دمها وهى فى سن الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كذا فى الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلوجعل الحيض التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعدما وقعت كما نقلناه كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لوظهر ان عدتها

بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت (معتدة طلاق وطئت بشبهة) وقدم بيانها وهو مبتدأ خبره قوله (عليها عدة اخرى) لتجدد السبب (وتداخلتا) اى العدتان (فمارآه) اى اذا تداخلتا يكون ما تراه من الحيض بعد الوطئ بشبهة (منهما) اى العدتين (واذا تم) العدة (الاولى) ولم تكمل الثانية (انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها) اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتى او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ماتراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وصورته ان الوطئ الثانى ان كان بعد مارأت حيضة تجب عليها بعد الوطئ الثانى ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان قبل مارأت حيضة فلا شئ عليها الا ثلث حيض وهى تنوب عن ست حيض (ومعتدة وفات وطئت بها) اى بشبهة (تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها) اى فى الشهور قال فى المبسوط او تزوجت فى عدة الوفات فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية والكنز (وعدة الطلاق والموت تنقضى وان جهلت المرأة بهما) اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد مارأت ثلث حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية (وابتداؤها) اى ابتداء عدتها (عقيبهما) اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تتصفان بهما عقيبهما (و) ابتداؤها (فى نكاح فاسد عقيب تفريقه) اى تفريق القاضى (او عزمه على ترك الوطئ) بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعى (فان قالت

مضت

مضت عدتى وكذبها) الزوج (حلفت) فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقدم فى آخر باب الرجعة (نكح معتدته من باين) اى ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها فى العدة (وطلق قبل الوطئ وجب) عليه (مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى وبقى اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهى مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب فى هذا النكاح كالغاصب يشترى مغصوبا فى يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول (لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين) لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربى ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا حرمة لفراشه (الا الحامل) لان فى بطنها ولدا ثابت النسب (ولا) على (ذمية طلقها ذمى اذا اعتقدوا عدمها) لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون (ولا) على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية) لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربى ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لفراشه (الا الحامل) لما عرفت ان فى بطنها ولدا ثابت النسب

) فصل فى الاحداد (

وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع (تحد معتدة البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطئها وتجرى عليها احكام الزوجات حال كونها (كبيرة مسلمة) فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع (ولو) كانت الكبيرة المسلمة (امة) لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته (بترك الزينة) متعلق بقوله تحد (و) ترك (لبس المزعفر) اى المصبوغ بالزعفران (والمعصفر) اى المصبوغ بالعصفر اى يفوح منهما رائحة الطيب (والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر) فان الضرورات تبيح المحظورات (لا) اى لا تحد (معتدة عتق) وهى ام ولد اعتقها مولاها (و) معتدة (نكاح فاسد) لان الاحداد لاظهار التأسف على فوت نعمة النكاح ولم يفتها ذلك (لا تخطب معتدة الا تعريضا) لقوله تعالى * ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء

الى ان قال * ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا * قالوا التعريض ان يقول انى اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف انى فيك لراغب انى اريد ان نجتمع ونحو ذلك (ولا تخرج معتدة) الطلاق رجعيا كان او بائنا (من بيتها) ليلا ولا نهارا (وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه) اى فى بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها (وتعتدان) اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت (فى بيت وجبت) اى العدة (فيه) اى فى بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى * لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى (الا ان يظهر عذر) بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت (لابد من سترة بينهما فى) الطلاق (البائن) حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس فى ان يكونا فى منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام (وان ضاق المنزل عليهما او كان) الزوج (فاسقا فالاولى خروجه) وان جاز خروجها (وندب ان تجعل بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة) احتياطا (بانت او مات عنها) زوجها (فى سفر وبينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت) الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء (ولو) بينهما (ثلثة خيرت) بين المضى والرجوع سواء كان معها ولى او لا (وندب الرجوع) ليكون الاعتداد فى منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم فى صورة التساوى الخيار وفى صورة اقلية احدهما التعيين (ولو فى مصر) عطف على قوله فى سفر اى او بانت او مات عنها زوجها فى مصر من الامصار لا تخرج بل (تعتد فيه فتخرج بمحرم) ان كان لها محرم (من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة) لانها فى حكم الاولى (واعتبار الشهور فى العدة بالايام لا بالاهلة) كذا فى الصغرى (طلقها فصالحته من نفقة العدة او بالشهور جاز) الصلح لتعين الشهور (ولو بالحيض لا) لكونها مجهولة (اخبرت) المرأة (بمضى عدته) اى عدة الزوج الاول (و) عدة (المحلل وغلب ظنه) اى ظن الزوج الاول (بصدقها والمدة تحتمل)

ما اخبرت

ما اخبرت به (نكحها) اى جاز ان ينكحها الزوج الاول (مضيها) اى العدة (او) كان (بحيض فاقل ما) اى مدة (تصدق) المرأة (فيه شهران عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تسعة وثلثون يوما) لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلث ساعات الاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعى بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينهما شهرا

*) باب ثبوت النسب (*

(اكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل (واقلها ستة اشهر) لقوله تعالى * وحمله وفصاله ثلثون شهرا * ثم قال الله تعالى * وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر (فيثبت نسب ولد معتدة الرجعى وان ولدت لاكثر من سنتين مالم تقر بمضى العدة) لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر (وبانت فى الاقل) يعنى اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة وثبت نسبه لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وكان مراجعا فى الاكثر) يعنى ان جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا (كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما) يعنى يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا (ولو لتمامهما لا) اى اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطئ (الا بدعوة) لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها فى العدة بشبهة (و) كذا (مراهقة) اى صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها (اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر) منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون فى العدة (ولتسعة لا) اى ولدت لتسعة اشهر (لا يثبت) نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقى فيها صفة الصغر حكم بمضى عدتها بثلثة اشهر

وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضى العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه (وكذا معتدة) اى معتدة طلاق (اقرت بالمضى) اى مضى عدتها (وولدت لاقل من نصف سنة) من وقت الاقرار هذا هو المسطور فى الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع فى عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح يكون فى العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء (ولنصفها لا) لما مر ان العلوق حينئذ يكون خارجها (او ظهر) عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق ظهر (حبلها او اقر الزوج به) اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل (والا) اى وان لم يظهر حبلها او ما اقر الزوج به (فيثبت) اى النسب (اذا ثبت ولادتها بحجة تامة) اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها احد ولا فى البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد وسماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابى حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت فى الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا فى الكافى (و) كذا (معتدة وفات ولدت لاقل منهما) هذه مسئلة ذكرت فى الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اى ويثبت نسب ولد معتدة وفات يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين فى الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفى البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك (او ولدت) عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت فى الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفات وصدقها الخ اى يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت (فى العدة

واقر الورثة بالولادة) ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا فى حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما فى حق النسب فهل يثبت فى حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندى مع السلطان فى حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا فى الكافى (و) كذا (منكوحة ولدته لستة اشهر) يعنى اذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه سواء (اقر به الزوج او سكت) لان الفراش قائم والمدة تامة (وان انكر) الزوج (ولادتها تثبت بشهادة امرأة) واحدة (فان نفاه تلاعنا) لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود هنا لان قوله ليس منى قذف لها بالزناء والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضى وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضى وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجى والقذف بالولد انما يقتضى الوجود فى العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد ليس منى كان قذفا لها بالزناء اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا فى الخارج (وان) ولدته (لاقل منها) اى من ستة اشهر (لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح (فان ولدت) ثم اختلفا (وادعت نكاحها منذ ستة اشهر و) ادعى (الزوج الاقل صدقت بلا يمين) عنده خلافا لهما كما سيأتى (قال ان نكحتها فهى طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه) اى الزوج (نسبه) اى نسب الولد (ومهرها) لوجود العلوق فى العدة على طلاقها بولادتها) اى قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق (فشهدت امرأة) واحدة (بها) اى بالولادة (لم يقع) اى الطلاق عند ابى حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا تتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية

بان كلامنا فى الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشئ لازم من لوازمه والولادة
تثبت بشهادتها والشئ اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشئ اذا ثبت
ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو فى موضع لا يتصور الانفكاك بين
اللازم والملزوم كما فى اللزوم العقلى وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله
والطلاق ينفك عنها وقد تقرر فى كتب الاصول فى بحث الاقتضاء ان قوله
اعتق عبدك عنى بالف يقتضى البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع
عبدك عنى بالف وكن وكيلى بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت
من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا (وان) كان الزوج (اقر
بالحبل ثم علق) طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج (يقع
الطلاق (بلا شهادة) عند ابى حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانه يدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى اليه
وهو الولادة (نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر
منذ شراها لزمه الولد والا فلا) اى فلا يلزمه لان الولد فى الوجه الاول ولد المعتدة
اذا العلوق سابق على الشراء وفى الثانى ولد المملوكة اذا الحادث يضاف
الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة (قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى
فشهدت امرأة على الولادة لاقل من ستة اشهر مذ اقر فهى ام ولده) لان
سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما الحاجة
الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر
مذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام
الولد فى البطن وقت القول فصحت الدعوة (او طفل) عطف على قوله
لامته اى او قال لطفل (هو ابنى ومات) المقر (فقالت امه) اى ام الطفل
(هو ابنه وانا زوجته يرثانه) اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا
كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل لبنوة الطفل له
الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل (وان قال وارثه انت ام ولده
وجهلت حريتها لا ترث) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق
لا فى استحقاق الارث (زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت
نسبه) لان ثبوت نسبه يقتضى فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح
لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشترى ثم ادعاه

البايع يثبت نسبه وينفسخ البيع (وعتق) اى الولد لانه ملك المولى وقد اقر
بنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب
(وتصير) اى الامة (ام ولده) لاقراره بذلك (ولدت امته الموطوءة له ولدا
لم يثبت نسبه حتى يدعيه) فان الفراش على ثلث مراتب قوى وهو فراش
المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة ولا ينتفى بمجرد النفى بل ينتفى
باللعان فى النكاح الصحيح اذ لا لعان فى الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش
الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش
ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفى بمجرد النفى لكن ثبوته
بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة
كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت
بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا فى خزانة المفتى

(*) باب الحضانة (*

هى من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك
المرأة اذا حضنت ولدها (هى للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج) يعنى
بزوج آخر غير محرم للطفل كما سيأتى وانما كانت لها لاجماع الامة عليه
لانها اشفق من غيرها (الا ان تكون مرتدة) فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة (او فاجرة) كذا فى الكافى (بلا جبرها) على اخذ الولد اذا ابت
او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة (الا اذا تعينت) بان لا يأخذ
الولد ثدى غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة
اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه (ثم امها) اى ام الام (وان علت) لان هذه الولاية
تستفاد من قبل الامهات (ثم ام ابيه) اى اب الولد (كذلك) اى وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة
لاجل الولاد (ثم اخته لاب وام) لانها اشفق (ثم اخته لام) لان الاقربية لما
قبلها فى هذا الامر (ثم اخته لاب) لان بنات الابوين اولى من بنات
الاجداد (ثم خالته) لان قرابة الام ارجح فى هذا الامر (كذلك) اى من كانت
لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ
(ثم عمته كذلك) فى الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة فى الحضانة لانها
غير محرم (بشرط حريتهن) لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة
المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا

عن الولاية على غيره (فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما) بل الحق للمولى ان
كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه و بين امه ان كانا فى ملكه كما يأتى فى البيوع
ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقا كان لهما
حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق
(الذمية كالمسلمة) يعنى انها احق بولدها المسلم (حتى يعقل) اى الولد (دينا)
لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له
مالم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر (او يخاف ان يألف
الكفر) فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع
ايضا منها (يسقط حقها) اى حق الحضانة اما كانت اوغيرها كالجدة
(بنكاح غير محرمه) اى محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه
لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده (ويعود) اى حقها (بالفرقة) لان المانع
اذا زال عاد الممنوع (طلبت) الام (اجرا فلو) طلبت (فى النكاح او) فى (عدة
الرجعى لم تستحق) الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن
مستحقا دينا قال الله تعالى * والوالدات يرضعن اولادهن الاية لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه (واو) طلبت (بعد عدة او فيها) الكن (لابنه
من غيرها تستحق) اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية
واما الثانى فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبى وفى الاخذ
منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه
قال الله تعالى * لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده * اى لا تضار هى باخذ
الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية
ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا
ذكره الزيلعى (وفى المبتوتة روايتان) فى رواية جاز استيجارها لان النكاح
قد زال فالتحقت بالاجانب وفى رواية اخرى لا لان العدة من احكام النكاح
ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها (قال
الاب اجد مرضعة بلا اجر) حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر
(او بالاقل) حين قالت لا ارضعه الا بكذا (ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر
فى بيتها ما لم تتزوج) رعاية للطرفين (لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم

كولى

كولى العتاقة وابن العم) لاحتمال الفساد (مع وجود محرم غير عصبة كالخال)
لعدم احتماله (و) لا تدفع ايضا (الى فاسق ماجن) وهو من لا يبالى بما يصنع
فانه لا يتحاشى عن الفساد (ولا يخير طفل) بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال
الشافعى يخير اذا بلغ سن التمييز و يسلم الى من يختاره (الام والجدة احق به)
اى بالصبى من ابيه (حتى يستغنى) عن الغير بان يأكل و يشرب و يلبس
و يستنجى وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال
واخلاقهم والاب اقدر على ذلك (وقدر) الاستغناء (بسبع سنين) قدره
الخصاف (وبه يفتى) كذا فى الكافى (و) الام والجدة احق (بها) اى بالصبية
من الاب (حتى تحيض) لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء
والمرأة على ذلك اقدر و بعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه
اقدر (وروى) عن محمد (حتى تشتهى) يعنى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد
الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة (وهو الاحوط) لفساد الزمان (وغيرهما)
اى حاضنة غير الام والجدة (احق بها) اى بالبنت منهما (حتى تشتهى) لان
الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها
ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا
لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما
عليه شرعا (لا تسافر مطلقة بولدها) اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار
بالولد (الا الى وطنها الذى نكحها فيه) حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس
بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما
وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين
تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده فى يوم ويرجع الى اهله
فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع
التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال
من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه
يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان تكون وطنها ووقع العقد فيها
فى الاصح لما بينا (وخص هذا) فى السفر (بالام) وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن
الاب حتى الجدة (للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك
الولد مجانا ولا تمنعه) اى العمة الولد (عن الام وهى) اى الام (تأبى) اى تمنع
من الحضانة (و تطالبه بالاجرة و نفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما

ان تمسكي الولد مجانا اوتدفعي الى العمة) كذا في الخلاصة

*) باب النفقة (*

هى اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة (هى تجب باسباب منها الزوجية و) منها (النسب و) منها (الملك) قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك (فتجب على الزوج ولو صغيرا) لايقدر على الوطئ (او فقيرا) ليس عنده قدر النفقة (زوجته) سواء كانت (مسلمة اوكافرة كبيرة اوصغيرة توطئ) اى من شانها ان توطأ حتى اولم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلاتجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لايقدر على الوطئ فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لايطيقان الجماع لانفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية مافى الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لاتستحق النفقة كذا فى النهاية (فقيرة او غنية) فان غناءها لايبطل حقها فى النفقة على زوجها (موطوءة اولا) كما اذا كان الزوج صغيرا لايقدر على الوطئ وهى كبيرة (بقدر حالهما) متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله (فى الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين) بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية على العكس (بين الحالين) اى نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والاعسار فى ظاهر الرواية (ولو هى فى بيت ابيها) قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لاتستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف (اومرضت فى بيت الزوج) فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها

ثم

ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لاتجب لان التسليم لايصح واستحسنه فى الهداية (لا) اى لاتجب النفقة (لناشزة) وبينها بقوله (خرجت من بيته) اى بيت الزوج (بلا حق) حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطئ جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته (ومحبوسة بدين) لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه (ومريضة لم تزف) اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها (ومغصوبة) يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس فى بيته وقد فات (وحاجة بدونه) اى بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها (ولو) سافرت (به) اى بالزوج (فنفقة الحضر) اى الواجب هى لان الاحتباس قائم لقيامه عليها (لاغير) اى لانفقة السفر والكراء (ولخادمها الواحد) عطف على قوله فى اول الباب لزوجته (او كان الزوج (موسرا) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها (لامعسرا فى الاصح لايفرق بينهما) اى بين الزوجين (بعجزه) اى الزوج (عنها) اى النفقة (ولا بعدم ايفائه) اى الزوج حال كونه (غائبا حقها) مفعول ايفائه (ولو) كان الزوج (موسرا) اعلم ان يجوز الفسخ عند الشافعى امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة رابع كذا فى غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لايوفى حقها فاظهر الوجهين انه لافسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك لمصلحة وقال فى شرح الحاوى وهو اختيار القاضى الضبرى وابن الصباغ وعن الروحانى وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثانى بقوله ولا بعدم ايفائه الى آخره اقول قد علم مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عن النفقة عند الشافعى انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب

فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر فى الرد على الشافعى فى شروح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فاذا رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضائه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس فى مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعى ولا على من يعمل بمذهب الشافعى فليتأمل (وتؤمر) اى المرأة (بالاستدانة اى يقول لها القاضى استدينى على زوجك اى اشترى الطعام نسئة على ان تقضى الثمن من ماله (فرض نفقة العسار) لكونهما معسرين (فايسر الزوج (تمم لها نفقة يساره ان طلبت) لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو مادون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات (ويسقط مامضت) من النفقة (الا اذا فرضت او رضيا بشئ) اى صلحا على شئ لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضى بخلاف المهر فانه عوض عن الملك (وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة) يعنى ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض (الا اذا استدانت بامر القاضى) لانها حينئذ تتأكد كما مر (ولا تسترد المعجلة) يعنى ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضى المدة لا يسترد منها شئ لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة (يباع القن المأذون بالنكاح فى نفقة زوجته) لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر وللمولى ان يفدى لان حقها فى النفقة لا فى عين الرقبة (مرة بعد اخرى) مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهى قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان

الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى (وتسقط) اى النفقة (بموته) اى العبد (وقتله) ولا يؤخذ المولى بشئ لفوات محل الاستيفاء (و) يباع (فى دين غيرها) اى غير النفقة (مرة) فان اوفى الغرماء فبها والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد فى كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز (نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة) اى اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها الا ان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر فى استحقاقها النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر (ولو استخدمها المولى بعدها) اى بعد التبوئة (تسقط) اى النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج (كذا) اى كالقنة (المدبرة وام الولد) حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة (بخلاف المكاتبة) اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها (وتجب على الزوج (السكنى) لزوجته لقوله تعالى ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم (فى بيت خال عن اهل الزوجين) لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة (الا ان يختارا) لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه ويتفقا عليه (ولاهلها) يعنى محرمها (النظر) اليها (والكلام معها متى شاؤا) او لا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه فى ذلك ضرر (لا الدخول عليها بلا اذنه) فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه (والصحيح ان لا منع من خروجها الى الوالدين و) لا من (دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة) قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة فى كل شهر (تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه فى مال له) اى للغائب (من جنس حقهم) اى دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب للانفاق بالوفاق (ان اقر من عنده المال) يعنى المضارب او المودع

او المديون (به) اى بالمال (وبالزوجية والولاد اوعلم القاضى ذلك) اى المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال (ويحلفها) اى القاضى الزوجة (على انه) اى الغائب (لم يعطها النفقة ويكفلها) لان من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب (لا باقامة بينة) عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب اى لا تفرض النفقة باقامة الزوجة بينة (على النكاح ولا) تفرض ايضا (ان لم يترك) اى الغائب (مالا فاقامتها) اى اقامت الزوجة البينة (ليفرضها) اى القاضى النفقة (عليه) اى الغائب (ويأمرها بالاستدانة) لان فيه قضاء على الغائب (ولا يقضى به) اى بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغائب (وقال زفر يقضى بها لا به) اى بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة (وبهذا) اى بقول زفر (يعمل) للحاجة اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة فى مال الغائب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء على الغائب لا يجوز ونفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء فى حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك على الغائب (و) تجب (لمعتدة الطلاق) رجعيا كان او بائنا (و) معتدة (التفريق لا بمعصية) كخيار العتق والبلوغ (او التفريق) (لعدم الكفاءة النفقة والسكنى) اما الرجعى فلان النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطئ واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم فى حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع (لا) لمعتدة (الموت والمعصية) اى لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب فى ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها فى مال الورثة واما الثانى فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة (وتسقط) اى النفقة (بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه) لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة (ومنها)

اى من اسباب وجوب النفقة (النسب فتجب على الاب خاصة) لا يشترك احد فيها (كنفقة ابويه وزوجته) اى كما لا يشركه احد فى نفقتهم (ولو كان) الاب (فقيرا) لقوله تعالى ❊ وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ❊ والمولود له هو الاب (لولده) متعلق بقوله تجب (الفقير) حال كونه (صغيرا) حتى لو كان الصغير غنيا فهى فى ماله (او كبيرا عاجزا عن الكسب) حتى لو لم يعجز عنه لم يجب نفقته على ابيه وفى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم (وعلى الموسر) عطف على قوله على الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعنى (يسار الفطرة) وقدمر بيانه (لاصوله) اى ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى ❊ وصاحبهما فى الدنيا معروفا ❊ وفسرها النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة فى حق الكافر عبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه (الفقراء) قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم (وان قدروا على الكسب) لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم (بالسوية بين الذكور والاناث) فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو لحق الملك فى مال الولد بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ انت ومالك لابيك ❊ وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملتين لعدم التوارث (ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث) لما ذكر (ففى من له بنت وابن ابن) النفقة (على البنت) مع ان الارث بينهما نصفان (وفى ولد بنت واخ) النفقة (على ولدها) مع ان الارث كله للاخ ولا شئ لولد البنت لانه من ذوى الارحام (ولكل ذى رحم محرم) عطف على لاصوله الفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول (صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز) بان

كان زمنا او اعمى او مجنونا (فقراء) حال من المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذارحم محرم وقد قال الله تعالى * وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود رضى الله عنه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق (بقدر الارث) متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى * وعلى الوارث مثل ذلك * فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم (ويجبر عليه) اى على الانفاق لايفاء حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى * وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له اخوات متفرقات) موسرات (عليهن اخماسا كارثه) ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن (ويعتبر فيه) اى فى ذى الرحم المحرم (اهلية الارث) بان لا يكون محروما (لا حقيقته) بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله (فنفقة من) اى فقير (له خال وابن عم) موسران (على الخال) اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه (لا نفقة مع الاختلاف دينا) لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصرانى (الا للزوجة) لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطئ بشبهة (والاصول) لقوله تعالى * وصاحبهما فى الدنيا معروفا * وفسرها النبى صلى الله تعالى عليه وسلم * بحسن العشرة وقدمر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة

والحربى لا يستحقها للنهى عن برهم لقوله تعالى * انما ينهيكم الله عن الذين يقاتلونكم فى الدين ولهذا لايجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم (والفروع) لان الفروع جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه (الذميين) قيد به احترازا عن الحربى والمستأمن اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلغرضه ان يلحق بدار الحرب (يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته) اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب اذ للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا فى الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه (لا) اى لا يجوز بيع الاب عرض ابنه (لدين له) اى الاب (عليه) اى الابن (غيرها) اى غير النفقة هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع فى دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعى فى المسئلة نوع اشكال وهو انه قال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما منعهما من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب انه هذا مع كماله فى الظهور كيف خفى على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام فى انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا فى البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه

يجوز لاجل الحا فقة بدليل جوازه للوصى فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحاجة فقة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثانى (ولا تبيع الام ماله) اى مال ابنه (لها) اى لنفقتها اذ لا ولاية لها فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام ايضا حق التملك فى مال الابن بالحديث وهو يقتضى ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف فى مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا (ضمن مودع الابن لو انفقها) اى الوديعة (على ابويه بلا امر قاض) لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم (لا الابوان) اى لا يضمنان (لو انفقا ماله) اى مال ابن الغائب على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما (قضى بنفقة غير الزوجة) يعنى الاصول والفروع والقرائب (ومضت مدة) لم تصل اليهم فيها (سقطت) لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضى اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضى المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى (الا اذا استدانوا) اى الاصول والفروع والقرائب (باذن القاضى) اى اذن لهم القاضى بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضى وان مضت مدة (ومنها) اى من اسباب وجوب النفقة (الملك فتجب على المولى) نفقة (مملوكه فان ابى) اى امتنع المولى ان ينفق عليه (كسب) اى المملوك (ان قدر) على الكسب (وانفق) على نفسه (والا) اى وان لم يقدر عليه (امر) اى المولى يعنى امره القاضى (ببيعه لو رقيقا وفى المدبر وام الولد اجبر) المولى (على الانفاق) لامتناع البيع فيهما (والمكاتب على المال يكتسب) لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا (رجل لا ينفق على عبده ان قدر) اى العبد (على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا) اى وان لم يقدر على

الكسب (جاز) اكله بلا رضاه لانه مضطر (كذا) اى جاز اكله بلا رضاه ايضا (ان منع) مولاه (عنه) اى عن الكسب (غصب) اى شخص (عبدا فنفقته عليه) اى الغاصب (الى ان رد) المغصوب الى مالكه (فان طلب الغاصب من القاضى) (الامر بالنفقة) اى بان ينفق الغاصب على العبد (او البيع) اى بان يبيع الغاصب العبد (لا يجيبه) اى القاضى ولا يقبل كلامه (الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضى) لا الغاصب (ويمسك ثمنه) لمالكه (اودع شخص (عبدا) عند زيد (فغاب) الشخص المودع (فطلب) زيد (المودع من القاضى الامر بالنفقة فالقاضى لا يأمر بها) لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة (بل يؤجره فينفق عليه منه) اى من اجره (او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر عنه

(* كتاب العتاق *)

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر فى حق الادمى بانقطاع حق الاغيار عنه (والاعتاق) لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا (اثبات القوة الشرعية) التى بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف فى الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل (بازالة الملك) الذى هو ضعف حكمى كالقوة الحقيقية التى تحصل فى البدن بزوال ضعف حقيقى وهو المرض (او ازالة الملك مطلقا) اى غير مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره و يلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتى تحقيقه ان شاء الله تعالى (ويصح) اى الاعتاق (من حر) ليكون اهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك (مكلف) اى عاقل وبالغ اما الاول فلان الجنون ينافى اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبى او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثانى فلانه اى الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصى والولى عليه والصبى ليس باهل للاضرار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثانى بعده (فى ملكه) حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم (ولو بالاضافة اليه) اى و يصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله فى الطلاق (بصريحه) اى صريح

الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح (بلا نية) لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك (كانت حر او عتيق او معتق او محرر وحررتك او اعتقتك او ما انت الا حر) لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق (او هذا مولاى او يا مولاى) فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية (او يا حر او يا عتيق) فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق به منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف (الا اذا سماه به) اى سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به (ثم) اى بعد ما سماه به (اذا ناداه بالعجمية) وقال يا آزاد وقد سماه بالحر (او عكس) بان سماه بآزاد ونادى بيا حر (عتق) لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف (كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن) اى وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك لان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا (وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل) العبد البيع والهبة (ولم ينو) المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة (ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل) كذا في العمادية (و بكنايته) عطف على بصريحه (ان نوى) ازالة للاشتباه والاحتمال (كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك) لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اني شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان (وكقوله لامته قد اطلقتك) بنية الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله وهو كقوله خليت سبيلك (لا بطلقتك وانت طالق) لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع

بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس (ولا بكنايات الطلاق وان نوى) لهذا الوجه كذا اى لا يعتق ايضا بقوله (يا ابني ويا ابن) بضم النون (ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي) لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل (و) لا (بقوله لا سلطان لي عليك) وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى اولياتيني بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا (و) لا (بقوله انت مثل الحر) لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا تثبت (بخلاف) ما اذا قال (هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب) فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي (واما غير ثابته) اى غير ثابت النسب يعني مجهول النسب (في مولده) اى وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحمل المسبية وادعاها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي (فيعتق و يثبت نسبه جليبا) اى مجلوبا من دار الحرب (او مولودا) في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولودا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مستقر اسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده ولو قال لعبده هذا ابي او لامته هذه امي قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (كذا) اى كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله

(هذا ابى اوامى) بطريق المجاز كما ذكر (لاهذا اخى) حيث لايعتق به
فى ظاهر الرواية يعنى اذاوجد الابوة اوالاموة فى الملك كانتاموجبتين للعتق
بلاواسطة فيكون الحرية لازمة لهمافيصح المجاز بلاذكرواسطة بخلاف
الاخوة لانها لاتكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة
فى صلب اورحم وهذه الواسطة غيرمذكورة ولاموجب لهذه الكلمة فى الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز (الا
اذاقال من النسب اولاب اولام) قال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين
فى الاخ انما كان اذاذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذاذكره مقيدا بان قال هذا
اخى لابى اولامى فيعتق بلاتردد لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يرادبها الاخوة
فى الدين قال الله تعالى * انما المؤمنون اخوة * والمشترك لايكون حجة فاما اذا
قيده بماذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع
فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنى قلنا مثل هذا المجاز لايعارض
الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا حر
فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم (كذا) اى
كقوله هذا اخى (هذاجدى) حيث لايعتق (الااذاقال ابوابى) فان هذا
الكلام لايفيد العتق الابواسطة اذلاموجب له فى الملك الابه كما سبق ٩ (من ملك
مبتدأ خبره قوله الآتى عتق عليه (ذارحم) الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن
امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذوالرحم (محرم) المحرمان
شخصان لايجوز النكاح بينهما لوكان احدهما ذكراوالآخرانثى وهو صفة ذا
وجره للجوار والاصل فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من ملك ذارحم
محرم منه فهوحر * واللفظ لعمومه يتناول لكل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا
كانت اوغيره ولافرق بين مااذا كان المالك مسلما اوكافرا فى دارالاسلام
لعموم العلة والمكاتب اذااشترى اخاه لايكاتب عليه اذليس له ملك يقدره
على الاعتاق واللزوم عندالقدرة (واو) وصلية كان المالك (صبيا اومجنونا)
حتى يعتق القريب عليهما عندالملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة
(او اعتق) عطف على ملك (لوجه الله تعالى اوللشيطان اوللصنم) فانه ايضا
يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول
زيادة فلايختل العتق فى الآخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك
من فعل الكفرة وعبدة الاصنام (او) اعتق (مكرها اوسكران) فان اعتاقهما

فيما ذكر العتق الحاصل
بالاعتاق اى ارادان
العتق الحاصل
بكر مسائل الاختيار فقال

صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولايشترط فى الاسقاطات الرضاء
وبالاكراه ينعدم الرضا ولاتأثيرله فى انعدام الحكم الا ترى الى ماروى عنه
عليه الصلوة والسلام * ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق * والهازل لايرضى بالحكم (او اضاف) عطف على اعتق (عتقه الى
شرط ووجد) اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت عتيق فدخل
(عتق عليه) اى على من ملك والمذكور بعده (لعبد حربى خرج الينا مسلما)
فانه يعتق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * فى عبيد الطائف حين خرجوا
اليه مسلمين هم عتقاء الله * ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولااسترقاق على المسلم
ابتداء (والحمل يعتق بعتق امه) تبعا لها لاتصاله بها ولايصح بيعه وهبته لان
التسليم نفسه شرط فى الهبة والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى
الحمل وشئ منهما ليس بشرط فى الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما
يعرف (اذاولدت بعدعتقها لاقل من ستة اشهر) لانه اقل مدة الحمل كما مر
اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان
اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل
ولاينجر ولاؤه وان اعتقت وهى غيرمعلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق
تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان فى عبارة
صدرالشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لابطريق التبعية بل
بطريق الاصالة حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب وهذا اذاولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها يخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعدعتقها لاقل من ستة
اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقدفصله عنه بل حق العبارة ان يكون
هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا
فان وقع العتق عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولاينتقل
ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا
لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتى تمام تحقيقه فى بحث
الولاء ان شاء الله تعالى (بلاعكس) يعنى ان الام لاتعتق بعتق الحمل بل يعتق
الحمل فقط اذلا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولاتبعا له لان فيه
قلب الموضوع (الولديتبع الاب فى النسب) لانه للتعريف والام لاتشتهر

(و) يتبع (الام فى الملك) حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه و بين غيره كان الولد كذلك (والرق) والفرق بينهما ان الرق هو الذل الذى ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ من المأسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد فى الجماد والحيوان غير الادمى لا الرق و بالبيع يزول ملك المالك لا الرق و بالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه و يزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد و تبين لك الفرق بينهما فى القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان فى الرقيق القن ورق ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز اعتاقهما عن الكفارة والملك فيهما كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لى كذا ذكره الزيلعى (والعتق وفروعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزناء وولد الملاعنة منها حتى ترثه و يرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها و ينتقل بانتقالها ويدخل فى البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام فى البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشى والاهلى او بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت امه مأكولة ذكره الزيلعى (ويتبع) الولد (خيرهما فى الدين) رعاية لجانب الولد (فولد الامة من زوجها ملك لسيدها) تفريع على كون الولد تابعا للام فى الملك (ولو كان) الولد (من سيدها حر) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فرجح جانبها بما ذكرنا و الزوج قد رضى به لعلمه (وولد المغرور حر بالقيمة) المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فتبين ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى فى الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب

(*) باب عتق البعض (*)

(اعتق بعض عبده لم يعتق كله) خلافا لهما وللشافعى حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل ولا يثبت شئ او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد فى عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما تكون على الملك والملك يتجزى بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم فى هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام فى هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل وعدم تجزى مطاوعه وان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقى للاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقى وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعانى المجازية الى الحقيقة هنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب والخلق فى افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثانى ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف

يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل مايترتب عليها واما
الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك
بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل
معناه المجازي و يجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته
فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى
المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ماهو مسبب عنها وظاهر ان تجزي
ازالة الملك لايستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر
كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد و بقي ملك
الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا التحقيق
الفائض على من انوار التوفيق اضمحل ماقال صاحب البدايع ان اكثر القوم
على ان التجزي عنده للاعتاق لا للعتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا
كان العتق متجزيا بالضرورة لان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة
ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف و يتأخر
العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو
تفسير تخصيص العلة وماقال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب
البدايع ان العتق لايتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي
فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا
فليتأمل ثم اذا تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد
عنده فوجب عليه السعاية (وسعى) لمولاه (في) قيمة (الباقي) من ذلك
البعض (فصار كالمكاتب) لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى
لايجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت
المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك
يد الارقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب
قابل للاعتاق (بلا رد الى الرق لو عجز) يعني ان الفرق بينهما ان معتق
البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ
بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والقصاص
حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجز عنده حتى
لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه و في القنة لما ضمن نصيب صاحبه
بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد (اعتق رجل حصته) من المملوك

المشترك بينه و بين غيره (فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما) لانهما
المعتقان (او تضمينه) اي لشريكه ان يضمنه (لو) كان المعتق (موسرا)
بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول (و يرجع) المعتق الضامن (به)
اي بما ضمن (على العبد) لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء
فكذا للمعتق (والولاء له) لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان
(شهد كل) من الشريكين (بعتق نصيب الآخر سعى) العبد (لهما) موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا او الآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة
وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما
وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا المعسر (والولاء لهما)
لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي
بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله
على صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
(علق احدهما) من الشريكين (عتقه بفعل غدا) فقال ان دخل فلان
هذه الدار غدا فهو حر (والآخر بعدمه) وقال ان لم يدخل فهو حر
(فمضى) الغد (وجهل شرطه) اي لم يعلم انه دخل او لا (عتق نصفه وسعى في
نصفه لهما) وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول
فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين
فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي
والساقط نصيبك فينصف بينهما (ولا عتق في عبدين) اي قال رجل ان
دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا
فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه بالعتق
والمقضي له به مجهولان ففحشت الجهالة (ملكا) اي رجلان (ولد احدهما)
بشراء او هبة او وصية (او اشترى) اي احدهما (نصف ابنه من مولاه)
اي مولى ابنه (او علق عتقه) اي عتق عبد (بشراء نصفه) بان قال زيد لعبد
بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر (ثم اشتراه) اي ذلك العبد (هو) اي
زيد (ورجل آخر) بالاشتراك (عتق حصته) اي حصة الاب في الصورتين
الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كامر وحصة الحالف
في الثالثة لوجود الشرط (ولم يضمن) عند ابي حنيفة لانعدام التعدي

(علم) الشريك (حالة اولا) اى سواء علم انه ابن شريكه اولا (كما لوورثاه) اى لا يضمن الاب نصيب الشريك فى الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيار للاب فى ثبوته (فالآخر اعتق اواستسعى) اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين بقى له احد الامرين اما الاعتاق اوالاستسعاء وقالا فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه فى علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا (وان اشترى) اى اجنبى نصفه (ثم) اشترى (الاب موسرا باقيه ضمنه) اى الاجنبى الاب لانه ما رضى بافساد نصيبه (اواستسعى) الابن فى نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابى حنيفة رح لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما (وان اشتراه) اى النصف (الاب موسرا من مالك كله لم يضمن) اى الاب (له) اى لمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب (دبره احد الشركاء واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط) لا المعتق (و) ضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه) اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سيأتى فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب الساكت مع تلك الستة التى يضمنه اياها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثى قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية (قال هى ام ولد شريكى وانكر) شريكه (تخدمه) اى تخدم

الجارية

الجارية الشريك المنكر (يوما وتتوقف يوما) عند ابى حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية (لا قيمة لام ولد) وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطئ دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثانى وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الادمى ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصرانى تسعى وهى آية التقوم ولابى حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام * اعتقها ولدها * رواه ابن ماجة والدارقطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ايما امرأة ولدت من سيدها فهى معتقة من دبر منه * وفى رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له فى زوال التقوم فيثبت (ولا يضمن غنى اعتقها) اى ام ولده حال كونها (مشتركة) بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابى حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها (رجل له اعبد) ثلثة (قال فى صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج) واحد منهما (ودخل اخر فاعاد) هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان (وان مات) مجهلا (عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخيرين عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا) وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثانى دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع فى الداخل فيعتق نصفه (ولو كان هذا القول منه (فى المرض ومات) قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة

عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة (قسم الثلث) بينهم (على هذا) اى على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة وحق الداخل فى سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق فى المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهى سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومال ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى فى خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رحمه الله تعالى حق الداخل فى سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى فى ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى فى اربعة ومن الداخل سهم ويسعى فى خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لاتعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لايتصور فى مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لاينافى وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة (ولو طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت) يعنى ان كان له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فاصاب الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق (الوطئ والموت بيان فى طلاق مبهم) يعنى اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت

فكل منهما بيان ان المراد هى الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اى لازالة حل الوطئ اما فى الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل (كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين فى عتق مبهم) اى اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك (لا وطئ فيه) اى لايكون الوطئ بيانا فى عتق مبهم يعنى اوقال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطئ لايحل الا فى الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وكان له الارش اذا جنى عليهما والمهر اذا وطئتا بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لاينزل قبله (وباول ولد) اى بقوله لامته اول ولد (تلدينه لو كان (ابنا) اشار بزيادة لو فى العبارة الى ان عبارة الوقاية لاتستقيم بدونها (فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام و) نصف (البنت والابن عبد) لان كلا من الام والبنت تعتق فى حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى النصف واما الابن فيرق فى الحالين (شهدا) اى شهد رجلان على زيد (بعتق احد مملوكيه) عبدين كانا او امتين (لغت) الشهادة فى الصورتين عند ابى حنيفة اما فى الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لاتقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغوا واما فى الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا فى حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى احد العبدين (الا ان تكون) اى شهادتهما (وفى صية) قال فى الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته او مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد الوفات تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع

وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعى تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم فى الوصية هو الموصى لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه فى المخاصمات وغيرها وهو الوصى او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصى مدعيا من وجه ومدعى عليه من آخر فاضمحل بهذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصى او نائبه لانا لانسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا فى صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال فى الهداية وهذا كله اذا شهدا فى صحته على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعيا ونائبه مدعى عليه كما ينادى عليه ما ذكرنا ما قال فى غاية البيان لما كان العتق فى مرض الموت والتدبير وصية كان المقضى له معلوما لان الخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعى والعبد الذى وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال فى الكافى وتبعه الزيلعى وجه الاستحسان ان العتق فى مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى الصحة او فى مرض الموت والخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية حقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه متعذر وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس فى هذه الصورة بل فيما اذا شهدا فى صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث فى هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثى احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادى الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل

اوطلاق

اوطلاق مبهم) بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

*) باب الحلف بالعتق (*

(قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ حر) اى يوم اذ دخلتها (عتق من له وقت الدخول مطلقا) اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان فى ملكه مملوك يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (و بلا يومئذ من له يوم حلفه فقط) اى ان لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت (كذا) اذا قال (كل مملوك لى او) قال كل (ما املكه حر بعد غد) وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد (او) قال كل مملوك لى او ما املكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر حيث (يتناول) العتق والتدبير (من ملكه مذ حلف فقط) ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين (لكن بموته) اى بموت المولى (عتقا) اى من ملكه بعد اليمين وقبله (من ثلثه) وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت و يكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يثنا ولهما اذا بقيا فى ملكه الى الموت (المملوك) اى لفظ المملوك (لا يتناول الحمل) لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء (فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا (و) المملوك (لا) يتناول (المكاتب)

ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

(باب العتق على جعل)

هو بالضم ما يجعل للانسان من شئ على شئ يفعله وكذا الجعالة بالكسر (اعتق) عبده (على مال او به) بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم (فقبل) العبد (عتق) لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا (والمال) الذى شرط (دين) صحيح (عليه) لكونه دينا على حر (حتى يكفل به) ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به (بخلاف بدل الكتابة) حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سيأتى والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة (المعلق عتقه بالاداء) بان قال مولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر (مأذون) اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال (لا مكاتب) لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى وكان اذنا له دلالة (فجاز بيعه) اى اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب (ولا يكون) العبد (احق بمكاسبه) حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب (ولا يسرى) اى حكمه (الى) الولد (المولود قبل الاداء) كما يسرى فى المكاتب (وعتق) العبد (باداء كله) لوجود المعلق به (ولو) كان اداؤه (بالتخلية) بينه وبين المولى يعنى ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا (وببعضه لا) اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء المعلق به (ولو اجبر) المولى (على القبول) اعتبارا للجزء بالكل (فان كان) المال الذى اداه (مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه) لانه ملك المولى (ولو) كان مما كسبه (بعده) اى بعد التعليق (لا) يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه (وعتق فى حاليه) اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق او بعده لوجود الشرط (فان علق) المولى (بان) فقال ان اديت الخ (يتقيد اداؤه) اى اداء العبد اداء المال (بالمجلس) فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر

فى الطلاق (وباذا لا) يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر (قال) المولى (انت حر بعد موتى بالف ان قبل) العبد (بعده) اى بعد موته (واعتقه الوارث عتق به) اى بالالف (ولا) اى وان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبله ولم يعتقه الوارث (فلا) اى لا يعتق بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفى مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد (حرره على خدمته سنة فقبل عتق) لان الاعتاق على شئ يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة (ولزمته) اى لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فيلزم عليه تسليم البدل (فان مات هو) اى العبد (او مولاه قبلها) اى قبل الخدمة (تجب قيمته عليه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة (كبيع عبد منه بعين فهلكت) العين (تجب قيمته) اى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة (قال) رجل لمولى امة (اعتقها بالف على على ان تزوجنيها ان فعل) اى اعتقها المولى (وابت) اى امتنعت الامة عن النكاح (عتقت) الامة (ولا شئ عليه) اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا العتاق كما مر (ولو ضم) القائل (عنى) وقال اعتقها عنى بالف على على ان تزوجنيها (قسم) الالف (على قيمتها ومهر مثلها)

فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط) فما اصاب القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كما مر فى آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مدرجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر فى الاصول فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل (تزوجت) من القائل (فمهرها حصة مهر المثل منه) اى من الالف وهو ثلث الالف (فى صورتى الضم) اى ضم عنى (وتركه) ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابى حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابى يوسف يجوز لانه صلى الله تعالى عليه وسلم * اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته

) باب التدبير (

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر فى المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكهما بينهما معنوى لان اللفظى يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو (تعليق العتق بالموت) اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتى فى المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق الموت مولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغى نعم يرد على المبسوط

ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع (وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك او) انت (حر ان مت الى مائة سنة) اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته قبلها) بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله (فلا يرهن ولا يخرج من الملك) ببيع او هبة او نحوهما (الا بالاعتاق او الكتابة) وعند الشافعى يجوز انتقاله من ملك الى ملك (و يستخدم و يستأجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه و ارشه ومهر المدبرة) لبقاء الملك فى الجملة (و بموته) اى موت المولى (يعتق) المدبر (من الثلث ويسعى فى ثلثيه ان لم يترك) المولى (غيره) من المال (وله وارث) اى والحال ان للمولى وارثا (ولم يجزه) اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث (و) يسعى (فى كله) اى كل قيمته (لو) كان المولى (مديونا) ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد المدبرة مدبر) لاجماع الصحابة ولانه يتبعها (واما مقيد) عطف على اما مطلق (كان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها) اى عشر سنين مثلا (مما يقع غالبا) هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يكون غالبا (فيباع ويوهب ويرهن) فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلا ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط (ويعتق من الثلث ان وجد الشرط) لان الصفة لما صارت متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد (صحيح) قال لعبده (انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله) يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابى حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية (ولو مات قبله) اى قبل شهر (لم يعتق) لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد (ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده) لم يعتق

بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به (بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى) لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة (قيمة المدبر (المطلق نصف قيمته لو) كان (قنا والمقيد يقوم قنا) اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك قال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للقن منفعتين البيع وماشاكلهما من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخانية

(باب الاستيلاد)

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطئ (امة) مبتدأ خبره قوله الاتى لم تملك (ولدت من مولاها باقراره) اى باقرار المولى بان الولد منه (ولو) كان اقراره حال كونها (حاملا) بان يقول حمل هذه الامة منى (او) ولدت (من زوجها) بان زوجها المولى من رجل فولدت منه (فاشتراها الزوج (لم تملك) اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة (وحكمها) اى حكم المستولدة (كالمدبرة) وقد مر (لكنها) اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة (تعتق بموته من الكل) والمدبرة من الثلث (ولم تسع لدينه) والمدبرة تسعى (فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة) اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق (و) لكن (انتفى) بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفى الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء واما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وان زوجها فجاءت بولد فهو فى حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتدبير والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه و يعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا فى الهداية (ام ولد الذمى اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهى له والا تسعى فى قيمتها وعتقت

بعدها

بعدها) اى بعد السعاية (ادعى ولد امة مشتركة) بينه و بين آخر (ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه فى نصفه لمصادفته ملكه ثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين (وهى ام ولده) لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابى حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتدبير وغيره (وضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها لان امومية الولد تثبت من ذلك سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر فى موضعه (و) نصف (عقرها) لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر (لا قيمة ولدها) لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شئ منه على ملك شريكه (وان ادعياه معا فهما) اى الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت فى ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف فى حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف فى حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ فى ملكه و يجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا و يثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما فى سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهى ام ولدلهما) لصحة دعوة كل منهما فى نصيبه فى الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها (وعلى كل) واحد منهما (نصف عقرها) قصاصا بماله على الآخر (ويرث) الابن (من كل) من شريكين (ارث ابن) كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة فى حقه (وورثا منه ارث اب) واحد لاستوائهما فى السبب كما اذا قاما البينة على البنوة (ادعى ولد امة مكاتبه) يعنى اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه (وصدقه) اى المكاتب المولى (لزمه عقرها) لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة (و) لزمه (نسب الولد) لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه (وقيمته) اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب

منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة (لا الامية) اذ لاملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد (وان لم يصدقه) اى المكاتب المولى فى دعوته (فلا يثبت نسبه) اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لايجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبى ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه منه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له (الا اذا ملكه) اى الولد (يوما) فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع (وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لايثبت النسب ويدرأ عنه الحد) للشبهة (فان قال احلها لى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه) اى المولى (فيه وفى ان الولد منه ولو) صدقه فى احدهما فقط لا يثبت النسب (وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب) لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الخانية

) كتاب المكاتبة (

اورده ههنا لان المكاتبة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد (هى) لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف فى الخط وشرعا (جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا) فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتى بيانه (وركنها الايجاب والقبول) كان يقول لعبده ان اديت الى الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلابد من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعى لايجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه

لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لايتحقق الا بذلك وفى جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز (اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل) البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز (بمال حال او مؤجل) بسنة او سنتين مثلا (او منجم) اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت (او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل) اى القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلابد من التزامه (صح) جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول (وعتق) القن (ان ادى كله وان) وصلية (لم يقل اذا اديتها فانت حر) لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعى (فخرج) عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب (من يده) اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا لايكون للمولى منعه من الخروج الى السفر (لا) من (ملكه) لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لايتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لايستوجب على عبده دينا ولهذا لايصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لايكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساوات بذلك ابتداء وانتهاء (وعتق مجانا) اى بلا بدل (ان اعتق مولاه) لاسقاطه حقه (وغرم) المولى (العقر ان وطئ مكاتبته او) ارش الجناية (ان جنى عليها او على ولدها او) مثل المال او قيمته ان جنى (على مالها) لانها بعقد الكتابة خرجت من يدى المولى فصار كالاجنبى وصارت احق بنفسها وولدها ومالها (اذا كاتب على قيمته) بان قال ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك (او على (عين لغيره) بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق (يتعين بالتعيين) احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (او على مائة)

من الدراهم والدنانير (ايرد مولاه) اليه (وصيفا) اى خادما عبدا كان اوامة حتى لوشرط ان يرد عبدا معينا اوامة معينة صح (اوالمسلم) عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل (على خمر اوخنزير) قوله (فسد) جواب اذ كاتب اى فسد العقد فى هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذى يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة فى صفقة فلا يجوز للنهى عنها كذا قال الزيلعى ويرد عليه انه يقتضى عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا اوامة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما فى الكافى ان بدل الكتابة فى هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فان الخمر او الخنزير ليس بمال فى حق المسلم فلا يصلح للعوض فى عقد المعاوضة (وعتق فيهما) اى الخمر والخنزير يعنى فى ادائهما لانهما مال فى الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط (ثم) اى بعدما عتق باداء المسمى (سعى فى قيمة نفسه) وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال فى الكفاية وفى نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا يخالف عامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه (لا ينقص منه ويزاد عليه) هذه مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة فى الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه فى العتق فوجب ذلك (ولو على ميتة ونحوها بطل) اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شئ (وصحت) الكتابة (على حيوان ذكر جنسه) كالعبد (فقط) اى لا نوعه وصفته (ويؤدى الوسط او قيمته) فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء فى معنى الاداء كما تقرر فى الاصول (ومن كافر) عطف على قوله على حيوان اى صحت الكتابة من كافر (كاتب

عبدا

عبدا مثله) يعنى كافرا (بخمر مقدرة) اعتبر التقدير ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا (واى) من المولى والعبد (اسلم فللمولى قيمتها) لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه (وعتق) العبد (بقبض الخمر) لان العتق يتعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر (وعلى خدمة شهر) عطف على قوله على حيوان (له) اى للمولى (او لغيره اوحفر بئر اوبناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (والف على ان يؤديها الى غريمه والف ووصيف والف وخدمة سنة وخدمته ابدا لا) اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا ولو فى بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما فى الكتابة على الخدمة سنة وهذا ينافيه (لا تفسد) الكتابة (بشرط الا ان يكون) اى الشرط (فى صلب العقد) قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع فى شرط تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلبه هذا هو الاصل

(* فصل فى تصرفات المكاتب *)

(صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة) فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى (وسفره وان شرط تركه) لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد (وتزويج امته) لانه يفيد المال وهو المهر (لا) تزويج (عبده) لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة (وصح كتابة رقيقه) لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته (والولاء) اى ولاء الثانى (له) اى للاول (ان ادى) الثانى (بعد عتقه) اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له (والا) اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله (فلمولاه) اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيئا (وان اديا) اى المكاتبان بدليهما (جميعا معا فولاؤهما للمولى) ترجيحا للاصل (وان عجز الاول) عن اداء البدل (ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا) فان ادى البدل الى المولى

عتق وان عجز رد الى الرق كالاول (لا التزوج) عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه (بلا اذنه) اى المولى (ولا التسرى) وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء جارية يستمتع بها وطئا (ولو به) اى باذن المولى (كذا المأذون والمدبر) وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى (ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه) اى العبد (منه) اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب (الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب) اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال (ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك) شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منهما (ويتكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاء) لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واقواهم دخولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك (لا غير ولو محرما كالاخ والعم) هذا عند ابى حنيفة وقالا يتكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا ان الكسب يكفى للصلة فى الولاد الا يرى ان القادر على الكسب

يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى فى غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول فى الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله (حتى جاز له) اى للمكاتب (بيعهم) لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم (لكنه) اى المكاتب (اذا ادى البدل عتقوا) لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه (ولا سعاية عليهم) لانه صار كشرى القريب ابتداء (اشترى) المكاتب (ام ولده او) كانت (معه) اى مع ولدها (لم يجز بيعها) لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام *اعتقها ولدها (والا) اى وان لم يكن ولدها معها (جاز) اى بيعها عند ابى حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه (زوج) المكاتب (امته من عبده فكاتبهما فولدت منه) ولدا (دخل) اى الولد (فى كتابتها وكسبه لها) لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها فى الحرية والرق كما مر (مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة) لا فى الواقع بل (بزعمها) حيث قالت انا حرة (فولدت المنكوحة ولدا (فاستحقت فولدها عبد) عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام فى الرقية والحرية لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم وهذا ليس فى معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولا يلحق به (وطئ المكاتب امة اشتراها فاسدا فردت) على مولاها (او) اشتراها شراء (صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا) اى يؤخذ حال الكتابة (كالمأذون بالتجارة) فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا (نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن) العقر (بعد عتقه) والفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة

ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لابالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا
بالوطئ والوطئ ليس من التجارة فی شیء فلا يكون ثابتا فی حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لابالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند الى
الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلايثبت به العقر ويجب
الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشراء منها فيكون ثابتا فی حق المولى (المولى ان يدبره) ای يجوز
لمولى المكاتب ان يدبره (فان عجز بقی مدبرا والاسعى فی ثلثی قيمته اوثلثی البدل
بموته معسرا) يعنی ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه ويكون
مدبرا او يمضی على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولامال له سواه فهو
بالخيار اما ان يسعى فی ثلثی قيمته اوثلثی بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا
مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل
الكتابة (ويستولدها) عطف على يدبره ای للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته
بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده (ومضت عليها اوعجزت
وكانت ام ولد) ای خيرت بين ان تمضی على الكتابة وتؤدی البدل فتعتق
قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
(ويكاتب) عطف على يدبره او يستولدها ای للمولى ان يكاتب (ام ولده
وعتقت بموته) لتعلق عتقها بموته (مجانا) ای سقط عنها بدل الكتابة لان
الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لايمكن توفير الغرض
عليه (ومدبره) عطف على ام ولده ای يجوز له ان يكاتب مدبره (وسعى
فی ثلثی قيمته اوكل البدل بموته) ای مولاه (معسرا) هذا عند ابی حنيفة
وعند ابی يوسف يسعى فی الاقل منهما وعند محمد يسعى فی الاقل من ثلثی
القيمة اوثلثی البدل والخيار وعدمه فرع التجزی وعدمه كما مر (ويصالح
المولى (مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال) والقياس ان لايجوز
لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل فی حق
المكاتب مال من وجه لانه لايقدر على الاداء الابه وبدل الكتابة ليس بمال
من وجه حتى لايصح الكفالة به فاعتدلا (مات مريض كاتب عبده) فی مرضه
وليس له مال سوى العبد (على ضعف قيمته) بان كان قيمته الفا فكاتبه على
الفين (باجل ورد ورثته) هذا التصرف (ادى) المكاتب (ثلثی البدل
حالا وباقيه مؤجلا اواسترق) يعنی ان العبد مخير بين ان يؤدی ثلثی البدل حالا

والباقی مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا عند ابی حنيفة وابی يوسف وعند
محمد يؤدی ثلثی الالف حالا والباقی الى اجله لان المريض ليس له التأجيل فی
ثلثی القيمة اذ لاحق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع
المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلايجوز التأخير فی ثلثيه (واو
كاتبه المريض (على نصفها) ای نصف قيمته بان كاتبه على الف
وقيمته الفان (ادى ثلثيها حالا) وسقط الباقی من القيمة (اواسترق) يعنی
انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت فی المقدار وفی التأخير فينفذ بالثلث
لابالثلثين (حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق) العبد (ولايرجع)
الحر (عليه وان قبل العبد فكاتب) صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك
على الف درهم على انی ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق
بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة
على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على انی ان اديت اليك الفا فهو حر فادى
لايعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لاحكم له ويعتق
استحسانا اذ لاضرر للعبد الغائب فی تعليق عتقه باداء القائل فيصح فی حق
هذا الحكم ويتوقف فی لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لايرجع على العبد
لانه متبرع (كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر) العقد (فای) منهما
(ادى) البدل (قبل) المولى ذلك البدل (جبرا وعتقا) صورته رجل له
عبدان قال له احدهما كاتبنی بالف عن نفسی وعن فلان ففعل وقبل الحاضر
فالقياس ان يصح فی حصة الحاضر ويتوقف فی حصة الغائب على قبوله
وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه
اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها
وليس عليهم من البدل شیء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل
البدل لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه
واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص دينه وان لم يكن
الدين عليه (و) ايهما ادى (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع فی حق الآخر
وقبول الغائب لغو) فلايؤخذ بشیء لنفاذ العقد على الحاضر (فان حرره)
ای اعتق المولى الغائب (سقط عن الحاضر حصته) من البدل لان
الغائب دخل فی العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن

مط البابه بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لايسقط عن الامة شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل فى الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى (وان حرر) المولى المكاتب (الحاضر او مات الحاضر (سقط) حصة الحاضر (وادى الغائب حصته حالا والاردقنا) لما مر انه داخل فى العقد مقصودا بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات (كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاى ادى لم يرجع وعتقوا) لما مر فى المسئلة الاولى

) باب كتابة العبد المشترك (

(احد شريكى عبد اذن للاخر بكتابة حصته) اى حصة الاخر (بالف وقبضه) اى قبض الالف (ففعل وقبض بعضه فهوله) اى للقابض (ان عجز) المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى البعض ووكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزية فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لايبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له (ولو) قبض (كله عتق نصيبه) اى القابض (مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الاخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهى ام ولد للاول) لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لاتقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثانى صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق (وضمن) للاخر (نصف قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد (ونصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (وضمن شريكه عقرها) بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر (وقيمة الولد) يعنى الولد الثانى (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف (واى دفع اليها العقر صح) لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدا لها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه (وان دبر

الثانى

الثانى ولم يطأها فعجزت بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر (وهى ام ولد للاول) لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد (والولد له) لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح (وضمن لشريكه نصف عقرها) لوطئه جارية مشتركة (ونصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة (فان حررها) يعنى ان كانا كاتباها ثم حررها (احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع) الضامن به (عليها) عنده وعندهما لايرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الاخر غنيا او عكسا) اى حرره احدهما غنيا ثم دبره الاخر (اعتق المدبر او استسعى فيهما) اى فى الصورتين (او ضمن شريكه فى الاولى فقط) وهى ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عند ابى حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لاينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية وهى صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لايتجزى عندهما فتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلايختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لايتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

) باب الموت والعجز (

(مكاتب عجز عن نجم) النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه للملابسة بينهما (لو) كان (له مال سيصل لم يعجزه الحاكم) اى لم يحكم بعجزه (الى ثلثة ايام) نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء

الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (والا) اى وان لم يكن له وجه سيصل (عجزه) هذا عندهما وعند ابى يوسف لايعجزه حتى يتوالى عليه نجمان (وفسخها) اى فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب (بطلب مولاه او) فسخ مولاه (برضاه) اى رضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلابد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلابد من القضاء او الرضاء كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولايشترط رضاه كما اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ فى الجارية والفاسدة بغير رضاء المولى كذا فى العمادية (وعاد رقه) لانفساخ الكتابة (ومافى يده من) الاكتساب (لمولاه) اذا ظهر انه كسب عبده (وان مات عن وفاء لم تفسخ) الكتابة وعند الشافعى تفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية الى ماقبل الموت (وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه) سواء (ولد وافى كتابته او شراهم) حال كتابته (او كوتب هو وابنه صغيرا اوكبيرا بمرة) اى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة و بعتقه عتقوا (وان لم يترك وفاء فجئ ولد فى كتابته يسعى على نجومه و باداته حكم بعتق ابيه قبل موته و بعتقه) اى عتق الولد لانه داخل فى كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء (ترك واد اشتراه فيها) اى فى كتابته (ادى) الولد (البدل حالا او رد رقيقا) عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذلم يضف اليه العقد ولايسرى حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل به وقتها فسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على نجومه (ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد وقضى به) اى بموجب الجناية (على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه) لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لايكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لايتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال (وان اختصم قوم امه وابيه فى ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز) لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام

ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة (طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز) يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت اوغيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لبريرة * هى لك صدقة ولنا هدية (جنى) المكاتب (جناية او جنايات خطأ كان عليه حالا) اى على المكاتب (فى كسبه) لا على مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جنايته عليهما لان لهما حقا فى اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهى حقهما فوجبت القيمة فى مالهما (الاقل من قيمته ومن الارش) لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما فى المدبر (وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لاتصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على مايوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة (اقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه) يعنى لو اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطل كذا فى القاعدية (جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا) بجنايته (فعجز) او جنى (مكاتب فلم يقض به) اى بموجب جنايته (فعجز دفع) المولى العبد الى ولى الجناية (او فدى) لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختار الفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء (لاتنفسخ) اى الكتابة (بموت مولاه) لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه (ويؤدى البدل الى ورثته على نجومه

لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه بالاستيفاء (فان اعتقه بعضهم لا يعتق) لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والوراثة منها (فان اعتقوه عتق مجانا) والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى عن بدل الكتابة كله وشرطان يعتقوه فى مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول (تحته) اى المكاتب (امة طلقها ثنتين) فحصلت حرمة غليظة (فملكها لا تحل له) اى لا يجوز له ان ينكحها (حتى تنكح) تلك المرأة زوجا (غيره) اى غير المكاتب لقوله تعالى * فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره * فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه .

* (كتاب الولاء) *

(هو) لغة من الولى بمعنى القرب وشرعا (قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول) اى الولاء الحاصل من العتق يكون (لمعتق غير حربى) يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا فى الكافى وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث (ولو بتدبير او كتابة او ايلاد) اى جعل الامة ام ولده (او ملك قريب) بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه الصلوة والسلام * الولاء لمن اعتق (وان شرط عدمه) يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته (اعتق امة زوجها قن الغير) هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن (فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه) يعنى اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة

الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزؤ منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق (كذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه) اى من نصف حول من وقت الاعتاق (والآخر لاكثر منه وبينهما) اى بين الولدين (اقل من الاقل) اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الاخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا (ولو ولدت) ولدا بعد عتقها (للاكثر) اى لاكثر من ستة اشهر (فولاؤه) اى ولاء الولد (لمولاها) لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته (فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه) لان الولاء بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم * الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه (عجمى له مولى موالاة نكح معتقة) سواء كان معتقها من العرب او غيرها (فولدت) ولدا (فولاؤه لمولاها) عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب فى حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء (الام اذا كانت حرة الاصل) بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء على ولدها والاب ان كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف) اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء فى معنين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضى ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او ممن فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون فى اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال الملك ولهذا قالوا

لايقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد فى الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية وان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد نيسابورى فى شرح التكملة وكلام صاحب المحيط فى مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى مختصره المشهور بالمسعودى وكلامه فيما صنفه فى الفرائض وسماه بالكافى واما ماقال فى المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرية الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهى المعتقة حر الاصل ثم جعل حرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ماسبق من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان فى نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد فى الاول لقوم الاب اتفاقا وفى الثانى لقوم الام عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثانى فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او فى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او فى اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت

عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربى فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابى يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها فى رسالتنا المعمولة فى الولاء فمن اراد ها فليراجع ثمه (المعتق عصبة) اى شخص يأخذ مابقى من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه (اخرت عن) العصبة (النسبية) وهى على ماتقرر فى علم الفرائض اما عصبته بنفسه اى ذكر لا فرض له ولا يدخل فى نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهى انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق (وقدمت) العصبة (على ذى رحم) وهو من لا فرض له ويدخل فى نسبته الى الميت انثى (فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده) اى ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف (ويثبت به) اى بالولاء (العقل) وهو من العاقلة وسيأتى بيانها فى كتاب المعاقل (وولاية النكاح) وقد مر فى كتابه (ادعيا) اى شخصان (ولاء ميت وبرهن كل) منهما (انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما) لجواز اشتراكهما فيه كما فى الملك ذكره فى المنية (لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما فى الحديث) وهو قوله صلى الله عليه وسلم * ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء (الثانى) اى الولاء الحاصل من الموالاة (اذا والى حر مكلف) اى عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع والضرر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتى (مجهول النسب) قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالى غيره (غير عربى) قيد به لان تفاخر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء (او) والى (صبى عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا (باذن ابيه او وصيه) لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبى فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن (او) والى (العبد باذن سيده) فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة

(آخر) مفعول والى (على ان يرثه) متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اى ان مات الاسفل ورثه الاعلى (و يعقل عنه) اى ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء (اسلم) الاسفل (فى يده) اى يد الاعلى (اولا) فان ماوقع فى عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام فى يده فقد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد خلافا للشافعى (وعقله عليه وارثه له فى الاولين) اى الحر المكلف والصبى العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال (وللسيد فى الاخير) اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كامر (واو شرط)اى ولاء الموالاة (من الجانبين تـوارثان) اذلا مانع من صحته (بخلاف ولاء العتاقة) حيث لايرث الا الاعلى (و اخر) مولى الموالاة (عن ذى الرحم) لان الموالاة عقدهما فلا تلزم غيرهما وذوالرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله (للاسفل النقل عنه الى غيره) اى يجوز للاسفل ان ينقل ولاؤه عن الاعلى الى غيره (مالم يعقل) عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به (اوعن ولده) فانهما فى حق الولاء كشخص واحد (وللاعلى التبرأ عنه) اى عن ولاء الاسفل (بمحضر منه) اى الاعلى قال فى الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما فى عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة (المعتق لايوالى احدا) لان ولاء العتاقة لازم لايحتمل النقض (والت امرأة) اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص (فولدت مجهول النسب اى ولدا لايعرف له اب (صح) هذا العقد (ويتبعها) ولدها و يصيران مولى ذلك الشخص (كذا لواقرت به) اى بعقد الموالاة (او انثاه وهو) اى والحال ان ولدها المجهول النسب (معها) فانه صحيح ايضا ويتبعها ولدها عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقالا لايتبعها لان الام لا ولاية لها فى ماله فاولى ان لايكون لها فى نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض فى حق صغير لايدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال فى المحيط والى ذمى مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمى على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدى حربى ووالاه هل يصح لم يذكره فى الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربى ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما فى الذمى وقيل لايصح لان فى عقد الموالاة مع الحربى

تناصر

تناصر الحربى و موالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمى اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت فى ذلك الوقت و لكن لايظهر ماداما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة اوصاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

) كتاب الايمان (

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له فى عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما (اليمين) لغة القوة وشرعا (تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى) نحو والله لافعلن كذا او والله لاافعل كذا (او التعليق) يعنى تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمى بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع (والمعتبر من) القسم (الاول ثلثة) اى الايمان التى اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضى صادقا و المراد بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس و عدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين (الغموس) سميت به لانها تغمس صاحبها فى الاثم فى الدنيا و فى النار فى العقبى (وهى حلفه على كاذب يعلم كذبه) حتى لو لم يعلمه وظن صدقه تكون لغوا كما سيأتى (كوالله مافعلت كذا عالما بفعله ووالله ماله على دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره)المشهور فى عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا و قد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد فى الزمان الماضى او المستقبل على ان اعتبار الحال اولا استقبال فى هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر و بين حكم الغموس بقوله (و يأثم بها) اى الحالف لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم *من حلف كاذبا ادخله الله النار (و) ثانيها اليمين (اللغو) سميت به لانها لايعتبر بها فان اللغو اسم لما لايفيد يقال لغى اذا اتى بشئ لافائدة فيه (وهى

حالفه كاذبا يظنه صادقا) كما اذا حلف ان فى هذا الكوز ماء بناء على انه
رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه و بين حكمهما بقوله (ويرجى عفوه) فان قيل
ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى * لايؤاخذكم الله باللغو
فى ايمانكم * قلنا نعم لاشك فى نفى المؤاخذة فى اللغو المذكور فى النص وانما الشك
فى كون الصورة التى ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعى ان يجرى على
لسانه بلاقصد سواء كان فى الماضى او الآتى بان قصد التسبيح فجرى على
لسانه اليمين مثلا (و) الثالث اليمين (المنعقدة وهى حلفه على شئ آت)
فى المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضى والآتى يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اى اقسام
الحلف قلت انما لم يذكر لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا فى النفس
فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل فى النفس
و عبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار
ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل
ابتداء التكلم و اذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم
بقى الزمان الذى من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف
وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه
الحلف على الماضى اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف
على الحال فهو فى الحقيقة حلف على الماضى ولا يوجد الحلف على الحال
حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضى والمستقبل على
ما ذكره رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضى
واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى
فهو فى حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو فى حال الكتابة ما دام كاتبا
فاذا قال زيد حين كتابته والله انى كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن
اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب فى الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال
بعد ما قال اولا ان مطلق اكثر من الثلث فتدبر و بين حكم المنعقدة بقوله (وكفر
فيه) اى فى هذا القسم (فقط) اى دون الاولين لقوله تعالى * ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته * الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى
* واحفظوا ايمانكم * ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل
(ان حنث) الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعى فى الغموس فان

الكفارة تجب فيها ايضا عنده (ولو) كان الحالف (مكرها وناسيا) اى مخطأ
كما اذا اراد ان يقول اسقنى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ
به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة
لقوله صلى الله عليه وسلم * ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين (فى اليمين او الحنث) اى يجب الكفارة فى المنعقد سواء كان الاكراه
او النسيان فى اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقى لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا
الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان (والقسم بالله او باسم آخر من
اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق) وجميع اسامى الله تعالى فى ذلك
سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وما سمى به
غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا فى الكافى
والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى * بان الله هو الحق المبين (او بصفة
يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته) فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا
فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه
وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت
حرمته ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها
متعارفا واما اذا لم يكن فلا (لا) اى لا يقسم (بغير الله تعالى كالنبى والقرآن
والكعبة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من كان منكم حالفا فليحلف بالله
او ليذر * هذا اذا قال والنبى والقرآن واما لو قال انا برئ من القرآن او النبى فانه
يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من
المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا برئ مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى المصحف
قرآن فكانه قال انا برئ من القرآن كذا فى الكافى (و) لا (بصفة لا يحلف بها عرفا
كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه) لما سبق ان مبنى اليمين
على العرف (واما قوله لعمر الله) جواب اما قوله الآتى فقسم وجه كون عمر
الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد
الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمى ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه
كذا فى الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع اليمين حذف
نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله

(وعهد الله وميثاقه) فان العهد يمين لان الله تعالى قال * واوفوا بعهد الله اذا
عاهدتم ثم قال * ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد
(واقسم واحلف واشهد واعزم وان لم يقل بالله) فان هذه الالفاظ مستعملة
في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله اولا (وعلى نذر او يمين او عهد)
فان كلا منها يكون قسما (وان لم يضف) الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا
فعلى نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه
كفارة يمين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من نذر نذرا ولم يسم فعليه
كفارة يمين * وكذا قوله على يمين لان معناه على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين
كما مر (وان فعل كذا فهو كافر) فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان
كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر
فيما روى عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به
تحقيقه بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو
موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر (و) الاصح ان الحالف
(لم يكفر) في الماضي والمستقبل (ان علم انه يمين وكفر ان) كان جاهلا
(اعتقد انه كفر) في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده
انه يكفر به فقد رضى بالكفر (وسوكند ميخورم بخداى فقسم) لانه للحال
(لا حق) لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون
يمينا واو قال والحق يكون يمينا (و) لا (حق الله) فانه لا يكون يمينا عند ابي
حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى
يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا
بغير الله (و) لا (حرمته) اذ لا يحلف بها عرفا (وسوكند خورم بخداى)
قيل لا يكون يمينا لانه وعد (او) يقول سوكند خورم (بطلاق زن) فانه
ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة بالفارسية الواقعة
في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر (وان فعله فعليه غضبه او سخطه
او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا) فان كلا منها لا يكون
يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وحروفه)
اى حروف القسم (الواو) نحو والله (والباء) نحو بالله (والتاء)
نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن (و) قد (تضمر
الحروف فيكون حالفا (كالله لا افعله) فان من عادة العرب حذف حروف الجر

للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها
موجبها عند الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند
الانتقاض بالحنث فقال (وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما
هما في الظهار) وقد بيناهما ثمه (او كسوتهم) بحيث يكون (لكل) من تلك
العشرة (ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل) لان لابسه يسمى عريانا في
العرف (هو الصحيح) المروى عن ابي ح وابي يوسف لا ما روى عن محمد ان ادناها
ما يجوز فيه الصلوة (فان عجز عنها) اى من الاشياء الثلثة (وقت الاداء)
اى وقت ارادة الاداء (صام ثلثة ايام ولاء) والاصل فيه قوله تعالى * فكفارته
اطعام عشرة مساكين الآية (ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة
على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين
لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد
السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية
ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب
دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض
الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث
بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
(حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه) وترك الصلوة ونحوه (حنث وكفر)
اى ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلوة والسلام * من حلف على
يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه
(لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما) لانه ليس اهلا لليمين
لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها
عبادة وان تبعها معنى العقوبة (من حرم ملكه لا يحرم) اى من حرم على
نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه (وان استباحه) اى عامل به معاملة
المباح (كفر) وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء
والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى * يا ايها النبى
لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل
حرم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم * العسل على نفسه وقيل حرم مارية

على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب (كل حل) اى اذا قال الرجل كل حل (على حرام) يحمل (على الطعام والشراب) الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو التنفس اونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لايحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف (والفتوى على بينونة امرأته بلانية) لغلبة الاستعمال فيه (كذا) قوله (حلال بروى حرام) للغلبة ايضا (المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لااصل له) فى الفروض (فلا) يلزم الناذر (كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها) هذا هو الاصل الكلى (نذر مطلقا) نحو لله على صوم هذا الشهر (اومعلقا بشرط يريده) نحو لله على كذا ان قدم غائبى (فوجد) اى الشرط (وفى) اى عليه الوفاء به فى الصورتين لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ❊ من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (او) نذر معلقا (بما) اى بشرط (لايريده كان زنيت) فعلى كذا (وفى اوكفر وبه يفتى) يعنى ان علق نذره بشرط لايريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعى فى الجديد وروى ان اباحنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتى الامام شمس الائمة السرخسى وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغى ان لايتخير لان التخيير تخفيف والحرام لايوجب التخفيف قول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم (نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولايجبره القاضى) يعنى لو قال لله على ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفى به ولو لم يف اثم ولكن لايجبره القاضى (نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها) لان المقصود التقرب الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير

ولامدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لايجوز الا بالتصدق بمكة (نذر بتصدق بعشرة دراهم خبز افتصدق بغير الخبز) بما يساوى عشرة دراهم (او) تصدق (بثمنه جاز) اما الاول فلان خصوص الخبز لامدخل له فى دفع الحاجة واما الثانى فلان الثمن انفع للفقير (قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول لله على ان اذبحها) لان اللزوم لايكون الا بالنذر والدال عليه الثانى لا الاول (نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولايلزمه الاستقبال) يعنى لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولايستقبل وان قال فى نذره متتابعا لان شرط التتابع فى شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لايمكن الاستقبال لانه معين (نذر ان يتصدق الف درهم من ماله وهو لايملك الا مائة لزمته فقط) وهو الصحيح اذ فيما لايملك لم يوجد النذر فى الملك ولامضافا الى سبب الملك فلايصح كما قال مالى فى المساكين صدقة وليس له مال لايصح (نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز) لما عرفت ان هذه الخصوصيات لاتعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير (قال على نذر فسكت ولانية له يلزمه كفارة يمين) كذا فى النوازل (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) اى حلفه يعنى اذا حلف على فعل اوترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لايحنث لما روى عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لابد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولايصح الرجوع فى الايمان وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى ❊ واذكر ربك اذا نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا فى تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن ان تكون ملزمة ولايحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا ندم واما قوله تعالى ❊ واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله تعالى فى اول كلامك فاذكره فى آخره موصولا به روى ان محمد بن اسحق صاحب المغازى كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازى وابو حنيفة رحمه الله تعالى كان حاضرا فاراد ان يغرى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف

جدك فى الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدى فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ماقلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

(* باب حلف الفعل *)

الاصل ان الالفاظ المستعملة فى الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعى على الحقيقة لانها حقيق ان تراد دون المجاز وعند مالك على معانى كلام الله تعالى (حلف لايدخل بيتا يحنث بدخول صفة) لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود فى الصفة الا ان مدخلها واسع فبنينا ولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوى ماسواها (هو الصحيح) احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة (لا) بدخول الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة) وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت مابنى للبيتوتة وهذه ليست كذلك (او دهليز) لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفى فى كونه بيتا بل لابد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لايقال اذا ابيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة (او ظلة باب دار) وهى التى تكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار تكون على السكة فلا تكون بيتا فلا يحنث (وفى) الحلف بانه (لايدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفى هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت بعد انهدامها) دارا (اخرى) لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل مايتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتى فى اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان الاول مايورث تشقيصه ضررا لاصله والثانى مالا يورث ذلك وجعلوا مايساوى الذرع فى المذروعات وصفا وما يساوى الكيل فى المكيلات قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث

واذا كانت

واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ماصدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأى غير صائب حيث قال واعلم انهم قالوا فى لايدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث فى لايدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف فى الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لايكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفى قولنا لايدخل هذه الدار ولا يدخل دارا اين الوصف حتى يكون لغوا فى احدهما غير لغو فى الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لايدخل هذا البيت وعدمه فى لايدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو فى المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغى ان لايعتبر فى المشار اليه ثم قالوا فى لايدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لايحنث لانه لم يبق دارا فان ماقاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناش عن الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه اذا وصف المشار اليه الخ ناش عن الغفلة عن معنى الوصف وقد مر ان البناء وصف فى الدار كما صرح به فى الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناش من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هى علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التى هى العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا فى لايدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغى ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بنى عليها من بناء الدار واما اذا بنى عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر فى الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر فى اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (كذا الوقوف على سطحها) فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد (وقيل) فى عرفنا (لا) يحنث (كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا) حيث لايحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه (او دخلها

بعد هدم الحمام واشباهه) لان اسم الدار لايعود به (وهكذا البيت) يعنى اذا حلف لايدخل هذا البيت ودخله (منهدما صحراء) لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لايبات فيه حتى لو بقى الحيطان وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه (او) دخله (بعدما بنى بيتا اخر) لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام (او) حلف (لايدخل هذه الدار فوقف فى باب دار او اغلق الباب كان خارجا) لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار (او) حلف (لايسكنها) اى هذه الدار (وهو ساكنها او) حلف (لايلبسه) اى هذا الثوب (وهو لابسه او) حلف (لايركبها) اى هذه الدابة (وهو راكبها فاخذ فى النقلة) من الدار فى الاول (ونزع) الثوب فى الثانى (ونزل) من الدابة فى الثالث (بلامكث) قيد الثلثة فانه لايحنث فى شئ من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لايقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث (او) حلف (لايدخلها) وهو فيها (فقعد فيها) فانه لايحنث بالقعود (الابخروجه ثم دخوله) والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لادوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل (وفى لايسكن هذه الدار او البيت او المحلة لابد من خروجه باهله وجميع متاعه) حتى لو بقى وتد حنث هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن واوفق بالناس (بخلاف المصر والقرية) فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لايعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الاول (وحنث فى لايخرج ان حمل واخرج بامره) لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به (وبدونه) اى بدون الامر بان يكره عليه (لا) اى لايحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر (ولو كان (راضيا) بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لابمجرد الخروج (ومثله لايدخل اقساما وحكما) فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما

مكرها

مكرها او راضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين (ولا) يحنث (فى قوله والله لايخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر) لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال فى الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضى خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال فى الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى (وحنث فى لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط (لا) اى لايحنث (فى لايأتيها حتى يدخلها) لان الاتيان انما يكون بالدخول (وذهابه كخروجه) يعنى لو حلف لايذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (وحنث فى ليأتين مكة) اى لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث (فى آخر جزء) من اجزاء (حيوته) لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل (و) حنث (فى ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلامانع) يعتبر مانعا (كمرض او سلطان ودين نيته الحقيقة) اى ان قال اردت الاستطاعة الحقيقة المقارنة للفعل كما تقرر فى الكتب الكلامية صدق ديانة لاقضاء لانها تطلق فى العرف على سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر (حلف لايدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى) بدلالة العادة وهى ان الدار لاتعادى ولاتهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول فى دار تكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها اولا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به فى الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لايحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره (او) حلف (لايضع قدمه فى دار فلان حنث بدخولها مطلقا) اى سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقى ههنا مهجور اذا اضطجع ووضع قدميه فى الدار بحيث يكون باقى جسده خارج الدار لايقال فى العرف انه وضع القدم فى الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازى وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف (وشرط للبر فى لاتخرج الا باذنى لكل خروج اذن) لانه استثناء مفرغ ومعناه لاتخرج خروجا الا خروجا باذنى والنكرة فى سياق النفى تفيد العموم

فاذا اخرج منها بعض بقي ماعداه على العموم (لافي) قوله لاتخرج (الا ان اذن لك) فانه لايوجب لكل خروج اذنا اذ لايمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمه (و) شرط (للحنث في ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا) يعني لوارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف (و) شرط للحنث (في ان تغديت بعد) قول الطالب (تعال تغد معي) قوله (تغديه معه) قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه (وان ضم اليوم) وقال ان تغديت اليوم (كفى) في الحنث (مطلق التغدي) لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه) يعني ان حلف لايركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له لايحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له اوكانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذانوا وقال محمد يحنث وان لم ينوه (يراد بالاكل من الشجر ثمره) يعني اذا قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي مهجور حسا (و) يراد (بهذا البر قضمه) عند ابي حنيفة حتى لواكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله مطلقا عملا بعموم المجاز (و) يراد (بهذا الدقيق مايتخذ منه) لان عينه غير مأكول عادة فانصرف

الى

الى مايتخذ منه خبزا كان اوغيره قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يقيد واذا قيد به وجب ان لايتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصححه قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لايصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم (و) يراد (بالشواء اللحم لاالباذنجان والجزر (وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره) لانها المتعارفة (وبالشحم شحم البطن) عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا (وبالخبز مااعتاده بلده) والمعتاد في اكثر البلدان ان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا (وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لاالعنب والرمان والرطب والقثاء والخيار) عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة (و) يراد (بالشرب من نهر الكرع) وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لوحلف لايشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما (لا بمن مائه) اي لايراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط (لايحنث في) حلفه (لاياكل من هذا البسر باكل رطبه اومن هذا الرطب واللبن باكله تمرا اوشيرازا) لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف مالوحلف لاياكل لحم هذا الحمل اولايكلم هذا الصبي اوهذا الشاب فاكل بعدما صار كبشا اوكلم بعدما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر (ولا) يحنث (في لاياكل بسرا باكل رطب) لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ماقبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لافرق بين قولنا لاياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لاياكل بسرا فاكله رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما ينافي لايدخل بتا مع كونه مبنيا على كلامه المزيف

فى اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافى وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافى اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس فى الواقع فتدبر واستقم (ولا) يحنث (فى لا آكل لحما باكل سمك) والقياس ان يحنث لانه سمى فى القرآن لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه فى الماء (ولا) يحنث (فى لا آكل لحما او شحما باكل الية) لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم (ولا) يحنث (فى لا يشترى رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب) لان الشراء يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشترى شعيرا ولا يأكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث فى الاكل لا فى الشراء لما ذكر (وحنث فى لا يأكل رطبا او بسرا او ولا بسرا باكل مذنب) البسر المذنب بكسر النون الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث (و) حنث (فى لا يأكل لحما باكل كبد او كرش) لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا فى عرف اهل الكوفة وفى عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير وانسان) لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابى انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا فى الكافى الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعنى لو حلف لا يأتدم ولا نية له فكل شئ يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابى ح وابى يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابى يوسف (الغداء الاكل من) طلوع (الفجر الى الظهر) كذا العرف (والعشاء منه الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء (والسحور منه الى الفجر) لانه مأخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا تغدى او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعانى (قال ان اكلت او شربت او لبست) ولم يذكر مفعولا (ونوى مأكولا) او مشروبا او ملبوسا (معينا لم يصدق) لان المنفى ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا ليصح نية التخصيص (اصلا) اى لا قضاء ولا ديانة (ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا دين) اى صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء (امكان البر شرط صحة

الحلف

الحلف) يعنى ان اليمين انما تنعقد عند ابى ح ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق (خلافا لابى يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر فى المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس (ففى) قوله (والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم) او قوله ان لم اشرب الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فكذا (ولا ماء فيه او كان) فيه ماء (فصب) الماء قبل الليل (او اطلق) الحالف ولم يقل اليوم (ولا ماء فيه لم يحنث) عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابى يوسف يحنث لصحة الحلف عنده (وان كان فيه ماء وصب حنث) لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى فى الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذى انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر فى حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الحلف احتمال الانعقاد فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر (وفى ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال) وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال * وانا لمسنا السماء * الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن فى نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث فى الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا وذا كاف للحنث (كذا ليقتلن فلانا عالما بموته) اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث فى الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة (شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته) فان قتل بر والا حنث لان السيف آلته (ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى) اى الحلف يقع (على ايلامه) لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا فى شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد سليمان (تحليف الوالى

ليعلمه كل داعراتى مقيد بحال ولايته) يعنى اذا حلف الوالى رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجئ فى البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالى وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته برو الاحنث و بعد ما عزل لم يلزم الاعلام (والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة) يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لايكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن و الايلام لايتحقق فى الميت ومن يعذب فى قبره يوضع فيه قدر من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لايتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته و بعد الموت يزار قبره لاهو (لا الغسل) يعنى لو حلف على غسل فلان لايتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق فى الميت (والقريب) مقيد (بما دون الشهر فى ليقضين دينه الى قريب فالشهر) ومازاد عليه (بعيد) ولهذا يقال عند بعد العهد مالقيتك منذ شهر (مد شعرها وخنقها وعضها كضربها) يعنى لو حلف لايضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لايحنث فى حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لاضربا (قال) لامرأته (ان لبست من غزلك فهدى) اى فاللباس صدقة يتصدق بها فى مكة (فاشترى) الزوج (قطنا فغزلته) المرأة (ونسج وخيط (ولبس) الزوج (فهو) اى اللباس (هدى) عند ابى حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سببه و لم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنى فهدى بالاجماع وان اضافه اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع (عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة) يعنى لو حلف لايلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابى حنيفة وقالا يحنث لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن وله انه لايتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلى به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب

حنث

حنث لانه حلى ولهذا لايحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لايحنث لانه ليس بحلى عرفا ولاشرعا حتى ابيح استعماله للرجال (حلف لايجلس على الارض فجلس على بساط او حصير اولاينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه اولايجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث) اما الاول فلانه لايسمى جالسا على الارض واما الثانى والثالث فلان مثل الشئ لايكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول (و لوحال بينه و بينها لباسه) فى الصورة الاولى (اوجعل على الفراش قرام اوعلى السرير بساط او حصير) فى الصورتين الاخيرتين (حنث) اما فى الاولى فلان لباسه تبع له فلايعد حائلا واما فى الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه واما فى الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان الجلوس عليه فى العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع فى الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لايستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لايستقيم الا فى المعين بل الصواب ما فى الكافى من تعريف السرير فليتأمل (لا يفعله يقع على الابد) يعنى اذا قال والله لاافعل كذا وجب ان لايفعله ابدا لانه فى المعنى نكرة فى سياق النفى (و يفعله) يقع (على مرة) لانه نكرة فى سياق الاثبات (بعلى المشى) يعنى بقوله على المشى (الى بيت الله اوالكعبة)سواء كان فيها اوفى غيرها (يجب) عليه (حج اوعمرة ماشيا ودم ان ركب) وفى القياس لايجب عليه شئ لالتزامه ماليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن على رضى الله تعالى عنه (لاشئ بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة) لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولايمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة (قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق) العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لااثبات التضحية اذ لامطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لم يتميز بين نفى ونفى تيسيرا كذا فى الهداية والكافى وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف

لما تقرر فى كتب الاصول ان النفى اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات (فى لا يصوم حنث بصوم ساعة بنيته) يعنى حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات فى النهار على قصد التقرب (ولو ضم يوما وصوما لا يحنث (حتى يتم يوما) لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم (وفى لا يصلى) حنث (بركعة لا بما دونها) يعنى لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا تسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى باقى الاجزاء (ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل) اذ يراد بها الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهى عن البتيراء (وبان ولدت فانت كذا) يحنث (بولد ميت) يعنى لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به فى العرف ويعتبر ولدا فى الشرع حتى ينقضى به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فتحقق الشرط (وفى ان ولدت ولدا (فهو) اى الولد (حر عتق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا) عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهى لا تثبت فى الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد (وفى ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر) يعنى اذا حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به (ولو كان) ما قضاه (ستوقة او رصاصا او وهبه اى الداين الدين (له) اى للمديون (لا) اى لا يبر اما الستوقة والرصاص

فلانهما

فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة (وفى لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضرورى) يعنى اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة فى العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضرورى (ولا فى ان كان لى الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين) يعنى اذا قال ان كان لى الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفى ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء (ولا) اى لا يحنث فى لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا) لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق (والبنفسج والورد يقع على الورق) حتى لو حلف لا يشترى بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى

(* باب حلف القول *)

(حنث فى لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه) لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدورى انه ان كان بحيث يسمع او لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول (و) حنث (فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه) لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع (و) حنث (فى) لا يكلم (صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى فى الثوب والا يحنث اذا كلم المشترى فيراد به الذات (و) حنث (فى لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا) لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة فى الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كامر (و) حنث (فى هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار) يعنى اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق واما عندهما فلانه دخل فى ملك المشترى واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز

عندوقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هوحر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حرفاشتراه بالخيار لايعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشترى بالخيار لايملكه عندابى حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لايعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لاينزل فى غير الملك (و) حنث (بالفاسد والموقوف) يعنى اذا حلف لايبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين (لا الباطل) لانتفاء حده (و) حنث (فى ان لم ابعه فكذا فاعتق اودبر) لوجود المعلق عليه (و) حنث (بفعله وفعل وكيله فى حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لايترتب عليه الحنث لان الباطل لايترتب عليه الحكم (والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل) يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه اوزوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الآمر فعل بنفسه (و) حنث (بفعله فقط) اى دون فعل وكيله (فى حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد) وانت خبير بان مايرد فى الاستقراض يرد ههنا فى ضرب الولد لان الضرب فعل حسى لاينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته فى الاموال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد (ولايحنث فى لايتكلم فقرأ القرآن اوسبح اوهلل اوكبر فى صلوته اوخارجها) عندنا لانه لايسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى يحنث وهو القياس (يوم اكلمه) يقع (على الملوين) يعنى اذا قال عبده انت حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت (وصح نية النهار) لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابى يوسف لايصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف (وليلة اكلمه) يقع (على الليل خاصة) لان الليل لايستعمل فى مطلق الوقت (الا ان للغاية كحتى ففى لا اكلمه الا ان يقدم زيد اوحتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه) والا لغا ضرب المدة (لايكلم عبده) اى اذا قال لايكلم عبد فلان (اولايلبس ثوبه اولايدخل داره اولا يأكل طعامه اولايركب دابته ان اشار) الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا

وزالت

(وزالت اضافته) بان اخرجه من ملكه (لايحنث) لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلاتبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لايقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام لفلان (كالمتجدد) يعنى لايحنث ان تجدد الملك فى هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا اوثوبا اخر اودارا اودابة اخرى (وان لم يشر) اى اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف (لايحنث بعد الزوال) اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلايحنث (ويحنث بالمتجدد) اى يحنث بالفعل فى المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه (وفى الصديق والزوجة يحنث فى المشار اليه بعد الزوال) اى اوحلف لايكلم صديق فلان هذا اوزوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدولى فلايشترط دوامها بخلاف مامر آنفا لان تلك الاعيان لاتهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبره فلا يحنث بعد زوالها (وفى غيره) اى المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان اوزوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه اوابان امرأته فكلم (لا) اى لايحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على هذا المحتمل اذ لوكان لعينه فلايحنث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال (حين وزمان بلانية نصف سنة نكرا وعرف) لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى * فسبحان الله حين تمسون * الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى * هل اتى على الانسان حين من الدهر * وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى * تؤتى اكلها كل حين * فسره ابن عباس رضى الله تعالى عنه بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين (وبها) اى بالنية (مانوى) لانه حقيقة كلامه (ودهر لم يدر) قال ابو حنيفة رحمة الله عليه الدهر منكرا لاادرى ماهو اى باى شئ يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان (والدهر) معرفا يراد به (الابد) عرفا (وايام) حال كونها (منكرة ثلثة) لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة (وايام كثيرة والايام والشهور

عشرة) يعنى اذاقال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فهى عندابى حنيفة عشرة ايام لانه اكثر مايتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لايكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لايكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى مايذكر بلفظ الجمع وهو عشرة (قال اول عبداشتريته حر فاشترى عبدا عتق) اذ لايحتاج اوليته الى شراء عبد آخر (ولو اشترى (عبدين ثم آخر فلا) اى لايعتق واحد منهم (اصلا) لان الاول فرد لايكون غيره سابقا عليه و لامقارنا له ولم يوجد (فان ضم وحده عتق الثالث) لوجود الاولية فيه (وفى آخر عبد) اى اذاقال آخر عبداشتريته حر (ان مات) الحالف (بعد شراء عبد لايعتق) لان الآخر لابدله من الاول ولم يوجد (وان شرى) عبدا (آخر ثم مات عتق) الآخر اتفاقا (يوم شرى من الكل) عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت (و بكل عبد بشرنى بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين) لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول (و) عتق (الكل ان بشروه معا) لانها تحققت من الكل (صح شراء ابيه للكفارة) يعنى ان اشترى اباه ينوى عن كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعى (لا) شراء (من حلف بعتقه) يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين (ولا) شراء (مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها) يعنى قال لامة قداستولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولايجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلاتضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ماذاقال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث يجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية (و بان تسريت امة فهى حرة تعتق من تسراها

وهى

وهى ملكه حينئذ) لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك (لامن شراها فتسراها) فانها لاتعتق وقال زفر تعتق لان التسرى لايكون الا فى الملك فكان ذكره ذكرا للملك دلالة واضمارا لانه لايقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسرى فيتقدر بقدره فلايظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية (و) يعتق (بكل مملوك لى حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا (لامكاتبوه الابنتيهم) لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لايملك اكسابهم ولايحل له وطى مكاتبته (و) يعتق (بهذا حر اوهذا وهذا العبيدة) الثلثة (ثالثهم) فى الحال (وخير فى الاولين) لان سوق كلامه لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سبق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا ابحاث شريفة ذكرناها فى مرقاة الاصول (كالطلاق) يعنى اذا قال لنسوة له هذه طالق اوهذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاولين (والاقرار) يعنى اذاقال لفلان على الف درهم اولفلان وفلان كان للاخر خمسمائة وخمسمائة بين الاولين (ولام تعلق) مبتدأ خبره قوله الآتى اقتضى (بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة خياطة وصياغة و بناء اقتضى) اى اللام (امره) اى امر ذلك الغير للمتكلم (ليخصه) اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل (به) اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لايتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل (فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلاامره) لانتفاء التوكيل سواء (ملكه) اى المخاطب ذلك الثوب (اولا) بخلاف ما اذا قال ثوبالك فانه يقتضى كونه ملكاله كما سيأتى (وان تعلق اللام) اى قارن (بعين اوفعل لايقبلها) اى النيابة (كاكل وشرب ودخول وضرب الولد) احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير (اقتضى ملكه) اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص (فحنث فى ان بعت ثوبالك ان باعه) اى ثوبه (بلاامره) علم به البايع اولا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لايقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام و الشراب ملك المخاطب كما فى قوله ان اكلت طعامالك اوشربت شرابالك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واماضرب الولد فلايتصور فيه حقيقة

الملك بل يراد الاختصاص (قالت) امرأة زوجها (نكحت على امرأة فقال) الزوج (كل امرأة لى فكذا طلقت القائلة) لدخولها تحت كل امرأة (وصح نية غيرها) لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لاقضاء

(كتاب الحدود)

الحد) لغة المنع وشرعا (عقوبة مقدرة) خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اى ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتى (تجب) اى على الامام اقامتها (حقا لله تعالى) فان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد (والزناء) الموجب للحد (وطئ مكلف) خرج به وطئ المجنون والصبى والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط ههنا كما فى الجنابة (فى قبل مشتهاة) خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد (خال عن ملك) اعم من ملك النكاح وملك اليمين (وشبهته) ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتى بيانها (عن طوع) خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتى تفصيله فى كتاب الاكراه هذا فى حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا فى النهاية (ويثبت) اى الزنا (بشهادة اربعة) من الرجال (فى مجلس) واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعى (بالزناء) متعلق بالشهادة اى بشهادة ملتبسة بلفظ الزناء لانه الدال على الفعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتى بيانه (لا) بمجرد لفظ (الوطئ او الجماع) فانه لا يفيد فائدته (فيسألهم الامام عنه ما هو) اى عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان (وكيف هو) فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين (واين زنى) فان الزنا فى دار الحرب لا يوجب الحد (ومتى زنى) فان المتقادم لا يوجب الحد (وبمن زنى) فانها قد يكون فى وطئها شبهة (فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها فى فرجها كالميل فى المكحلة) بضمتين وعاء الكحل (وعدلوا سرا وعلنا) ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء (حكم) اى الامام (به) اى بثبوت الزناء (وباقرار العاقل البالغ) عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبى خصوصا فى وجوب الحد لا الاسلام لان الذمى يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية

لان

لان اقرار العبد بالزناء يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجورا خلافا لزفر (اربعا) اى اربع مرات عندنا وعند الشافعى يحد باقراره مرة كما فى سائر الحقوق (فى اربعة مجالس) من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ماعز رضى الله عنه فانه صلى الله تعالى عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات فى اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب (رده كل مرة الا) مرة (رابعة) فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام (ثم سأله كما مر) قبل الا فى السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسئل عنه ايضا لاحتمال كونه فى الصبى (فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او فى وسطه خلى والا حد وهو) اى حد الزنا نوعان احدهما (للمحصن) وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزناء وثانيهما احصان القذف وسيأتى فى حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتى رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله (اى الحر) فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى * ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى الحرائر باجماع الامة (المكلف) اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل العقوبات (المسلم) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من اشرك بالله فليس بمحصن (الواطئ بنكاح صحيح) هذا متضمن لشرطين النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى * والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال الله تعالى * فاذا احصن اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله عليه الصلوة والسلام * الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لانه يكون على ما عليه اصل حال الآدمى من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم (وهما) اى والحال ان الزوجين (بصفة الاحصان) فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة و وطئها وكذا المسلم

اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لوكان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهى
حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل
ان يفرق بينهما فانها لاتكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط
لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي
والجنون والرق والكفر (رجمه فى فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا
اوغابوا اوماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفى المقر يبدأ الامام ثم يرمى
الناس وغسل وكفن وصلى عليه) وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله (ولغير
المحصن) حال كونه (حرا جلده مائة) لقوله تعالى * الزانية والزانى
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة * لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى فى حق
غيره معمولا به (وسطا) اى متوسطا بين المبرح و غير المولم لافضاء
الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو الانزجار (بسوط لاعقدة له
لان عليا رضى الله تعالى عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته (و ينزع ثيابه)
لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة فى الضرب (الا الازار)
لان فيه كشف العورة (و يفرق) الضرب (على بدنه) لان الجمع فى عضو واحد
قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لامتلف (الا رأسه وفرجه ووجهه)
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * للذى امره ان يضرب الحد اتق الوجه
والمذاكير (قائما فى كل حد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام
ابلغ فيه (بلامد) قيل هو ان يلقى على الارض و يمد كما يفعل فى زماننا وقيل
ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك
زيادة على المستحق فلا يفعل (وعبدا) عطف على قوله حرا (نصفها)
وهو خمسون سوطا لقوله تعالى * فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب * نزلت فى حق الاماء (ولا يحده) اى العبد (سيده بلا اذن الامام)
لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع ساقط عنه
(ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو) لان فى تجريدها كشف العورة والفرو
والحشو يمنعان وصول الاثر الى المضروب (وتحد جالسة) لانه استر لها
(وجاز الحفر لها) للرجم لانه صلى الله تعالى عليه وسلم حفر للغامدية
وعلى رضى الله تعالى عنه لشراحة وان ترك لابأس لانه صلى الله تعالى

عليه وسلم لم يأمر به وهى مستورة بثيابها (لا له) لانه صلى الله تعالى عليه وسلم
لم يحفر لماعز (ولا يجمع) فى المحصن (بين جلد ورجم) لانه صلى الله تعالى عليه
وسلم لم يجمع (ولا) فى البكر بين (جلد ونفى) والشافعى يجمع بينهما
فيجلد مائة و يغرب سنة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام * ولنا قوله تعالى * فاجلدوا * حيث لم يذكر التغريب
والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر فى الاصول ومارواه
منسوخ (الا سياسة) فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه
يفيد فى بعض الاحوال (و يرجم مريض) محصن (زنى) لانه شرع اتلافا
فلا يمنع بسبب المرض (و لا يجلد) مريض حده الجلد (حتى يبرأ) لانه
شرع زاجرا لامتلفا والجلد فى المرض ربما يكون متلفا (وحامل زنت) لم تحد
حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم
كغيره فان كان حدها الرجم (ترجم حين وضعت) لان التأخير لاجل الولد
وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم (و) ان كان حدها الجلد
(تجلد بعد النفاس) لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

*) باب وطئ يوجب الحد اولا (*

(الشبهة دارئة للحد) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * ادرؤا الحدود
بالشبهات ما استطعتم * هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت
الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت
وليس بثابت وهى ثلثة انواع احدهما شبهة فى الفعل و تسمى شبهة اشتباه
(وهى) شبهة تثبت (فى الفعل بظن غير الدليل) اى غير دليل الحل
(دليلا) وهى تتحقق فى حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد
من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم
(فلم يحد من ظن الحل) فى ثمانية مواضع ذكرها بقوله (فى وطئ امة ابويه)
فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ
جارية الاب كما فى العكس (و) امة (امرأته) فان غنى الزوج بمال زوجته
المستفاد من قوله تعالى * ووجدك عائلا فاغنى * اى بمال خديجة رضى الله تعالى
عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج (و) امة (سيده) فان احتياج
العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك
مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى

و) وطئ (المرتهن) الامة (المرهونة) فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة (و) بقاء اثر النكاح وهو العدة لايبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطئ (المعتدة) اى معتدته (بثلاث و) المعتدة (بطلاق على مال و) المعتدة (باعتاق وهى ام ولده) اى والحال ان المعتقة ام ولده ولاحد فى هذه المواضع الثمانية ان قال الجانى ظننت انها تحل لى وان قال علمت انها حرام على وجب الحد وثانى انواع الشبهة شبهة فى المحل وتسمى شبهة حكمية (و) هى تثبت (فى المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا) اى اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده (فلم يحد) الجانى بهذه الشبهة (مطلقا) اى وان قال علمت انها حرام على فى ستة مواضع ذكرها بقوله (بوطئ امة ابنه) فان الدليل النافى للحرمة فيه قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * انت ومالك لابيك (و) وطئ (معتدة الكنايات) فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع (و) وطئ (البايع) الامة (المبيعة و) وطئ (الزوج) الامة (الممهورة) اى التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها (قبل تسليمهما) اى تسليم الاولى الى المشترى والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى الاولى وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك فى الثانية (و) وطئ (الشريك) اى احد الشريكين الجارية (المشتركة) فان الملك فى الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ (واذا ادعى النسب يثبت) اى النسب (هنا) اى فى شبهة المحل (لا الاولى) اى شبهة الفعل لان الفعل فى الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد (و) هى تثبت (بالعقد) اى عقد النكاح (عنده) اى عند ابى حنيفة فى وطئ محرم نكحها) وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لاحد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم ذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتى بيانه (وحد بوطئ امة اخيه) او اخته (او عمه) او عمته وان قال ظننت انها تحل لى وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا بسوطة له فى مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر (و) حد بوطئ (اجنبية وجدها على فراشه) وقال حسبتها امرأتى اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته (ولو هو اعمى) لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا فى الكافى حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك

فواقعها وجب عليه الحد كذا فى الايضاح (وذمية) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربى وذمى زنى بحربية) لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات (لا الحربى والحربية) لانهم ليسوا بمخاطبين بها (ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هى عرسك وعليه مهرها) قضى به عمر رضى الله تعالى عنه وبالعدة (ولا) من وطئ (محرما نكحها) عند ابى حنيفة فانه جعل العقد شبهة فى درء الحد كما سبق (ولا) من وطئ (بهيمة) لانه ليس فى معنى الزناء فى كونه جناية ثم ان كان مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف تحرق (او اتى فى دبر) عطف عن وطئ فانه لا يحد عند ابى حنيفة وعندهما وعند الشافعى يحد لانه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا فى موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابى حنيفة يعذر بامثال هذه الامور (او زنى فى دار الحرب او) دار (البغى ثم خرج الينا لانها لاانتقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة (ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا) اى لا على الفاعل ولا على المفعول به (وفى عكسه) بان زنى مكلف بغير مكلفة (حد هو فقط ولا بالزنا بمستأجرة له) اى للزنا بان استأجر امرأة ليزنى بها لم يحدا عند ابى حنيفة وقالا حدا وهو قول الشافعى اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ما روى ان امرأة سألت رجل مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرء عمر رضى الله تعالى عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها (ولا) بالزناء (باكراه) سواء كان المكره زانيا او مزنية (ولا باقرار) بالزناء اربع مرات (ان انكر الآخر) هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجنى او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بى ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزناء مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابى حنيفة (وفى قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة) لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزناء والقيمة بالقتل (والخليفة) اى الامام الذى ليس فوقه

امام (لايحد) لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولايمكنه ان يقيمه على نفسه (ويقتص ويؤخذ بالمال) لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

(باب شهادة الزنا والرجوع عنها)

(شهد بحد متقادم بلا عذر) بان يكون قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير (لم تقبل) لان الشاهد فى الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده لسوء فى باطنه من حقد او عداوة حركه فيتهم فيها والاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سيأتى (الافى حد قذف) لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم (ويضمن السرقة) اى اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لايحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لايضره لانه حق العبد (ولو اقر به) اى بالحد بعد التقادم (يحد) لانتفاء تهمة الحقد والعداوة (الا فى الشرب) كما سيأتى (وتقادمه) اى الشرب (بزوال الريح) والتقادم (لغيره بمضى شهر) هو الاصح وقيل ستة اشهر (شهدوا بزنا وهى غائبة حد وبسرقة من غائب لا) لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهى شرط فى السرقة لا الزنا كما سيأتى (واواختلف اربعة فى زاويتى البيت او اقر بزنا وجهلها حد) اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا فى زاوية والقياس ان لايجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى الاخرى بالاضطراب وفى الكافى هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثانى فلان جهل المقر لايدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه (وان شهدوا كذلك) اى شهدوا انه زنى بامرأة لايعرفونها (او اختلفوا فى طوعها) اى شهد اثنان انه زنى بفلانة كرها واخران انها طاوعته (او) اختلفوا (فى بلد زناه) اى شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة (او اتفق جنانه فى وقته واختلفا فى بلده) اى شهد اربعة انه زنى بامرأة بالكوفة واربعة اخرى انه زنى بها بالبصرة (او شهدوا بزنا وهى بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد) اى لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف (وان شهد الاصول بعدهم) اى بعد الفروع اما عدم الحد فى الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم

من

من ان يكون قذفا واما عدمه فى الثانى فلان الفعل المشهود به اذا كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لايكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما فى الثالث فلان الفعل الواحد لايكون فى موضعين ولايحد الشهود لما ذكر واما فى الرابع فلما فى الثالث واما فى الخامس فلان الزنا لايتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان قولهن حجة فى اسقاط الحد لا فى ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزناء وهو مجبوب فانه لايحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزناء فوجدت رتقاء حيث لاحد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان فى ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزناء من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان فى الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها فى موضعين فى شهادة الاصول وشهادة الفروع ولايحد الفروع لانهم مانسبوا المشهود عليه بالزناء بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزناء بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت فى تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم شهادتهم وشهادة فى حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا (فان شهدوا بالزناء) حال كونهم (عميانا او محدودين فى قذف او ثلاثة) وقد وجب الاربعة (او) اربعة (احدهم محدود) فى قذف (او عبد او وجد كذا) اى محدودا فى قذف او عبدا (بعد الحد حدوا) اى الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزناء ويجب الحد لكونهم قذفة (وارش جرح جلده هدر) اى شهد الشهود بزنا والزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا فى قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما (ودية رجمه فى بيت المال) اى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم فى بيت المال (واى رجع من الاربعة بعد رجم حد) اى حد الراجع فقط

حد القذف خلافا لزفر (وغرم ربع الدية) خلافا للشافعي (وقبله) اى اى رجع منهم قبل الرجم (حدوا) اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم قذف فى الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون (لاشئ على خامس رجع) اذ بقى من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة (فان رجع آخر حدا وغرما الربع) اى ربع الدية اذ بقى ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى (ضمن المزكى دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا) يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم (كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك) يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضى برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية فى ماله لانه عمد وسيأتى ان العواقل لا تعقل دم العمد (و) ضمن (بيت المال ان لم تزك فرجم) لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه يجب الدية فى بيت المال كذا فى هذا (اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت) لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة (وان انكر الاحصان) بعد وجود سائر الشرائط (فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم) اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعى فان زفر يقول انه شرط فى معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعى يجرى على اصله ان شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون فى معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى المعلول وهو فى المانع غير معقول

* باب حد الشرب *

(اذا شرب خمرا) جواب اذا قوله الآتى حد يعنى ان مجرد شرب الخمر (ولو) كانت (قطرة واخذ بريحها وان زالت) اى

ريحها (لبعد الطريق او سكر) عطف على شرب (وزال عقله) بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيرى لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابى حنيفة فى حق وجوب الحد هذا المعنى وفى حق حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا (بنبيذ) ونحوه من المسكرات غير الخمر (واقر به) اى بشرب الخمر او السكر بغيرها (مرة او شهد به رجلان) لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل فى الحدود (وعلم شربه طوعا) فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد (حد صاحيا) ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر (ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد) لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ينزع ثوبه) يعنى الا الازار (ويفرق جلده كما فى الزنا) لما مر ثمه (وان اقر به) اى بشرب الخمر (او شهد عليه بعد زوال الريح) قيد لمجموع الاقرار والشهادة (او تقيأها) اى علم شربها بان تقيأها (او وجد ريحها منه) بلا اقرار او شهادة (او رجع عن اقرار شرب الخمر و) شرب (السكر) بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر (او اقر سكران لا) اى لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت بالاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم * ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه فى اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال فى دريه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته (وا وارتد) السكران زائل العقل (لا تحرم عرسه) لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل (اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا فى الزنا) لما سيأتى ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

* باب حد القذف *

(هو كحد الشرب كمية) اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره

(وثبوتا) حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولاتقبل فيه شهادة النساء كما فى سائر الحدود (واذا قذف محصنا او محصنة) ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان فى الزنا فسره بقوله (اي مكلفا) يعنى عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لايلحق الصبى والمجنون لانتفاء الزناء منهما (مسلما) لقوله عليه الصلوة والسلام * من اشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن الزنا) فان غير العفيف لايلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان الزنا (بصريحه) متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زنيت او يازانية اوانت زانية ونحوها (او بزنأت فى الجبل) معناه زنيت فانه يجئ مهموزا ايضا وعند محمد لايحد لان المهموز هو الصعود ومشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك (اولست لابيك اولست بابن فلان ابيه) اى قال لست بابن زيد الذى هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف (فى غضب) متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفى البنوة فى غير الغضب يحتمل المعاتبة (حد) القاذف (بطلب المقذوف) المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه (ولو) كان المقذوف (غائبا) عن مجلس القاذف (حال القذف) ذكر هذا التعميم فى التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع (بنزع الفرو والحشو فقط) متعلق بحد يعنى لايجرد كما يجرد فى حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه (لا) بلست) اى لايحد بقوله لست (بابن فلان جده) بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق فى نفيه (و) بنسبته) اى لايحد ايضا بنسبته (اليه) اى جده (او الى خاله او عمه او رابه) لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد فى نفيه (و) لا (بقوله يا ابن ماء السماء) فان فى ظاهره نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا (و) لا (بقوله يانبطى لعربى) فانهم جيل من الناس فى سواد العراق وقال ابن ابى ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ماروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يانبطى فقال لاحد عليه (و) بطلب) عطف على بطلب المقذوف (من يقع القدح فى نسبه بقذف الميت) يعنى لايطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه (كالوالد وان علا والولد

وان سفل) لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيناولهم القذف معنى وعند الشافعى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة (ولو) كان الطالب (محروما) عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما (او ولد بنت) فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة (قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد) لان الغالب فى الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لايجب الا حد واحد كما سيأتى حكى عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجد لرجل يا ابن الزانيين فامر بالاخذ فادخل المسجد فضرب به حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك اباحنيفة فقال يا للعجب من قاضى بلدنا قد اخطأ فى مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولايجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر وحده فى المسجد وقد قال عليه الصلوة والسلام * جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم * والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولايوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعى (ولا يطالب احد من العبيد (سيده ولا) احد من الاولاد (اباه بقذف امه) الحرة المسلمة لان المولى لايعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع (وليس فيه ارث) اى اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان الارث يجرى فى حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا (ولا) فيه (رجوع) يعنى من اقر بقذف ثم رجع لايقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع بخلاف حدود هى خالص حق الله تعالى اذ لامكذب لها فيها (ولا اعتياض) اى اخذ عوض (عنه) لانه ايضا يجرى فى حقوق العباد (قال) رجل (لاخر يازانى فرد)

الآخر كلامه عليه (بلا) اى بقوله لا (بل انت احدا) لان معناه لا بل انت زان (ولو قال لعرسه فردت به احدث ولا لعان) لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان فى بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال فى عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل باللعان والمحدودة فى القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد (وبزنيت بك هدرا) يعنى اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زنائى هو الذى كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها لجاء الشك (اقر بولد فنفى لاعن وان عكس حد) لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد (والولدان) يعنى ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به (له) اى يثبت نسبهما منه لاقراره (قال لامرأة يا زانى حد ولرجل يا زانية لا) كذا فى تحفة الفقهاء (لاشئ بليس بابنى ولا بابنك) لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا (ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له) لقيام امارة الزناء منها وهى ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها (او) بقذف (من لاعنت بولد والولد حى او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كامر بخلاف الملاعنة بلا نفى الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة (او) بقذف (رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة) فان الوطئ فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه (او) وطئ فى ملكه المحرم ابدا كامة هى اخته رضاعا او من زنت) عطف على رجل وطئ اى لا حد بقذف من زنت (فى كفرها) لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع الاديان (او) بقذف (مكاتب مات عن وفاء) لتمكن الشبهة فى حريته لاختلاف الصحابة فيه رضى الله تعالى عنهم (و حد مستأمن قذف مسلما هنا) اى فى دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد (قاذف واطئ عرسه حائضا) لكون الحرمة موقتة (او) واطئ جارية (مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته و) قاذف (مجوسى نكح امه فاسلم) فانه يحد عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا

مبنى على ما سبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما (اذا اقر) القاذف (بالقذف يطلب) اى القاذف (بالبينة) على كون المقذوف زانيا (فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به) اى بالزناء (كامر) اى اربعا فى اربعة مجالس (حد المقذوف وان عجز) القاذف عن اقامة البينة (للحال والتأجيل لاحضار شهوده فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم) من يحضرهم كذا فى تحفة الفقهاء (كفى حد) واحد (بجنايات اتحد جنسها) (بخلاف ما اختلف) اى جنسها وقدمر تفصيله

(*) فصل (*)

(التعزير تأديب) فى الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح (دون الحد) اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه بوجه عبوس او الضرب وحينئذ (اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة) لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ حدا الحد واقل الحدود اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا فى رواية وخمسة فى اخرى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر (ولا يفرق الضرب على الاعضاء (هنا) اى فى التعزير كما يفرق فى الحد لما سيأتى والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا والثانى الاعلام والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس والضرب (وصح حبسه مع ضربه) اذا احتيج الى زيادة تأديب (وضربه اشد) من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما فى ازار واحد (ثم) الضرب (للزنا) اشد من الباقى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم حيث قال على رضى الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله

تعالى عليهم (ثم للشرب ثم للقذف) لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا فى قذفه وعجزه عن اقامة البينة لايدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده اوابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا فى الكافى فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى * فاجلدوهم ثمانين جلدة * وحد الشرب قيس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس وقد تقرر فى الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده (وعزر بقذف مملوك) عبدا وامة اوام ولد (او كافر بزنا) لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير غايته وفى الصور الآتية الرأى الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ فى التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج كذا فى الكافى (و) عزر بقذف (مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق) فحينئذ لايعزر ذكره قاضيخان (فانه فاراد اثباته لدفع التعزير لايسمع) لانه شهادة على الجرح المجرد (بخلاف ما اذا قال يا زانى فاراد اثباته حيث يسمع) لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما يأتى فى كتاب الشهادة (و) عزر (بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطى يا زنديق يا لص) الا ان يكون لصا كذا فى الخانية (يا ديوث) هو من لا يغار على زنا اهله (يا قرطبان) هو معرب قلتبان مرادف ديوث (يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة) فى الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى منها حاجته فسميت الزانية لهذا قحبة وقيل هى من تكون همتها الزنا وقيل هى افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعانى ان يكون فى القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغى ان يجب فيه الحد كما وجب فى يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح

الزنا

الزنا او بما هو فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك اولست بابن فلان ابيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعى لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح فى الزناء لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزناء اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل (يا ابن الفاجرة) فانها من يباشر كل معصية فلا يكون فى معنى الزانية ولا فى حكمها فلا حد به (انك مأوى اللصوص انت مأوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده) معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا وغيره كالوطئ حالة الحيض وفى العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخب اللئيم فلا يحد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب التعزير (لا) اى لايعزر (بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابند) اى يا ابن الحجام (وابوه ليس كذا يا مواجر) فانه يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه (يا بغا) فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معينا (يا ضحكة) بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس (يا سخرة) هو ايضا كذلك وقيل فى عرفنا يعزر فى يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذى به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا فى الكافى (ادعى عند القاضى على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر) لان مقصود المدعى تحصيل ما له لا السب والشتم (بخلاف دعوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد لما مر (وهو حق العبد) اى حق العبد غالب فيه (فيجوز الابراء فيه والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين) بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شئ من ذلك (يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة و) تركها (غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا) اى لا يعزر الزوج زوجته (على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه)

قال فى النهاية انه انما يضرب بها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه (من حد او عذر فات هدر دمه) لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا الى الآمر فكانه مات حتف انفه (الا امرأة عزرها زوجها) لمثل ما ذكرنا (فماتت) فان دمها لا يكون هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبى ضربا فاحشا يعزر كذا فى مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا فى المنية

(﴿ كتاب السرقة ﴾)

(هى) لغة اخذ الشئ من الغير خفية اى شئ كان وشرعا (اخذ مكلف) اى عاقل بالغ (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا) صفة قدر او حال عنه (بمكان او حافظ) فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا منها فى السارق وهو كونه مكلفا ومنها فى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها فى المسروق منه وهو كونه محرزا وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهى السرقة المشهورة ففيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرطه كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرطه كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال صلى الله تعالى عليه وسلم * لا يقطع السارق الا فى ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها

بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابى ح وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتى بيانه ان شاء الله تعالى (فيقطع السارق) اى يمينه (ان اقر مرة) كما فى القصاص وحد القذف وروى عن ابى يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين (او شهد رجلان) كما فى سائر الحقوق (وسألهما) اى الشاهدين (الامام كيف هى وما هى ومتى هى واين هى وكم هى وممن سرق وبيناها) لزيادة الاحتياط كما مر فى الحدود ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع (وان شارك جمع) فى السرقة (واصاب كلا قدر نصاب) وهو عشرة دراهم (قطعوا وان اخذ المال) كله من الحرز (بعضهم) لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع فى اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد (يقطع بالساج) خشب مقوم يجلب من الهند (والقناة) الرمح (والابنوس) خشب صلب وفى الصحاح شجر طيب الرائحة (والعود والمسك والادهان والورس) نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا فى القاموس (والزعفران والعنبر والفصوص الخضر) كانها الزمرد (والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج) وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد فى دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها (واناء وباب من خشب) فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع فى الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ حمله (لا) اى لا يقطع (بتافه) اى حقير (يوجد مباحا فى دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة) وهى الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر) لعدم الاحراز (وبطيخ وزرع لم يحصد) لعدمه فيهما ايضا (و) لا (فى اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد) لان من اخذها يتأول الكسر والاراقة بخلاف دراهم عليها التماثيل لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر (وباب مسجد) لعدم الاحراز (ومصحف) لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة فيه (وصبى حر) لان الحر ليس بمال (ولو) كان المصحف والصبى (محليين) لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر

(وعبد كبير) لان اخذه غصب اوخداع لاسرقة (ودفاتر غير الحساب لان المقصود مافيها وهوليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهى كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهى كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور فى الكافى ان المراد دفاتر امضى حسابها لان مافيها لايقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفى المحيط سرق دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشرى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولاينظر الى المال (وكلب وفهد) لانهما يوجدان مباح الاصل (وخيانة) كان يخون المودع مافى يده من الشئ المأمون (وخلس) وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا (ونهب) وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة اوقرية كذا فى المستصفى (ونبش) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لاقطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة (ومال عامة) كبيت المال (ومال فيه شركة ومثل حقه حالا اومؤجلا) بان كان له على آخر دراهم حالة اومؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة (واو) اخذ (بزائد على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الابيعا بالتراضى (وماقطع فيه ولم يتغير) يعنى من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع لما سيأتى حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق (ولا) يقطع (بسرقة من ذى رحم محرم ولو) كان المسروق (مال غيره) يعنى ان السرقة من ذى الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذى الرحم اومال غيره لايوجب القطع للشبهة فى الحرز (بخلاف ماله) اى مال المحرم اذا سرق (من بيت غيره) حيث يقطع لتحقق الحرز (و) بخلاف (مال مرضعته مطلقا) اى سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز (و) لابسرقة (من زوج وعرس ولو) كان سرقة العرس (من حرز خاص له) اى للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما فى مال الآخر مانع من القطع (و) لابسرقة (عبد من سيده اوعرسه) اى عرس سيده (اوزوج سيدته) لوجود الاذن بالدخول عادة فى هذه الصور (و) لابسرقة المولى (من مكاتبه) لان له فى اكسابه حقا (و) لابسرقة الضيف

من مضيفه) لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه مأذونا فى دخوله (و) لابسرقة (من مغنم) لان له فيه نصيبا (وحمام وبيت اذن له فى دخوله نهارا) لوجود الاذن عادة فى الاول وحقيقة فى الثانى فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار (اوسرق شيئا ولم يخرجه من الدار) لايقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلابد من الاخراج منها (اودخل بيتا وناول من هو خارج) حيث لاقطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد (اونقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا) حيث لايقطع لماروى عن على كرم الله وجهه اللص اذا كان ظريفا لايقطع وفسروه بهذا (اوطر صرة خارجة من كم غيره) قال فى النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته (اوسرق جملا من قطار اوحملا) حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه اوقائد يقوده اولا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لاالحفظ (وقطع) سارق الجمل والحمل (ان حفظ صاحبه اونام عليه) فان النوم على الجمل او بقربه منه حفظ له (اوشق الحمل واخذ منه شيئا) يبلغ النصاب فان الجوالق حرز (اوادخل يده فى صندوق غيره اوكمه اوجيبه) للاخذ واخذ قدر النصاب (اواخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها اوسرق صاحب مقصورة من) مقصورة (اخرى) يعنى دارا فيها حجرات يسكن فى كل منها من لاتعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لادار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط (اوالقى شيئا من حرز فى الطريق ثم اخذ) لان الرمى حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذ فهو مضيع لاسارق فلايقطع (اوحمله على حمار فساقه فاخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه فى المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه فى الارض بالفساد

(*) فصل (*)

(يقطع يمين السارق) اما القطع فبالنص واما اليمين فلقرأة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما والقرأة المشهورة يعمل بها عندنا (من زنده) لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم * امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * فاقطعوا واحسموا (الافى حر و برد شديدين) لانه ربما يفضى الى التلف والحد زاجر لامتلف (ثم رجله اليسرى ان عاد فان عادلا) اى لايقطع (وحبس حتى يتوب) وعزر ايضا وقال الشافعى يقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه * ولنا اجماع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على رضى الله عنه بقوله انى لاستحيى من الله تعالى ان لاادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى بها ولم يحتج احدمنهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوى سمعنا هذه الآثار فلم نجد بشئ منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ (فان كان) جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان (يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة اوشلاء) فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشى بخلاف مااذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة اوشلاء لان فوتها لايمنع القطع فى ظاهر الرواية واماعدمه فيماذكر بقوله (اورده الى مالكه قبل الخصومة) فلان الدعوى حينئذ لايمكن فلا يظهر السرقة واما فيماذكر بقوله (اوملكه بهبة) مع القبض اوالبيع (اونقصت قيمته من النصاب قبل القبض) هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى فى الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى فى الثانى و اما فيما ذكر بقوله (اوسرق) وشهد عليه شاهدان (فادعى كون المسروق (ملكه) وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيماذكر بقوله (او اقرا) اى السارقان بالسرقة (وادعاه) اى الملك (احدهما) وان لم يبرهن حيث لايقطعان فلان الرجوع عامل فى حق الراجع و مورث للشبهة فى حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال فى الوقاية اوسرق فادعى ملكه اواحد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم

منها

منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى اوسرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثانى فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور فى الهداية والكافى وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لااشعار فى العبارة بالاقرار واما فيماذكر بقوله (اولم يطالب المالك وان اقر السارق) فلان الدعوى شرط فلابد من المطالبة (سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر) لان السرقة اذالم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لاتثبت الشبهة ولان احتمال الدعوى من الشبهة شبهة الشبهة فلاتعتبر (وقطع السارق (بخصومة ذى يد حافظة) كاب ووصى ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستأجر ومضارب و قابض على سوم الشرى ومرتهن ومستبضع (وخصومة المالك) ايضا (من سرق منهم) مفعول خصومة اماخصومة ذى يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع فى نفسها وقدظهرت عند القاضى بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فتستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهى مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لانيابة لانه ان كان امينا لايتمكن من اداء الامانة الابه وان كان ضمينا لايتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الابه بان يقول سرق منى فاذا كان اصيلا فى الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلاحضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك وهى اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى (لا) اى لايقطع من سرق (من سارق قطع) يعنى اذاسرق رجل شيئا فقطع به و بقى المسروق فى يده وسرقه من السارق آخر لايقطع الثانى لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شئ منها ههنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولاامين ولاضمين حتى لو اتلفه لايضمن كما سيأتى بخلاف ما اذاسرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه فى معنى الغاصب (وقطع عبد اقر بسرقة) لان اقراره صحيح من حيث انه آدمى لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمى لامن حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لاتهمة فيه الايرى ان قوله مقبول فى هلال رمضان لعدمها

(وماقطع به مطلقا) اى سواء كان المقطوع حرا اوعبدا (ان بقى رد الى صاحبه) لبقائه على ملكه (والالايضمن وان اتلف) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لاغرم على السارق بعد ماقطعت يمينه * قوله وان اتلف اشارة الى رد ماروى الحسن عن ابى حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك (ولامن سرق) عطف على ضمير لايضمن وجاز للفصل (مرات فقطع ولو) كان القطع (بعضها) اى بعض السرقات (شيئا) مفعول لا يضمن (منها) اى من تلك السرقات يعنى ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها ولايضمن شيئا عند ابى ح وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لايضمن شيئا بالوفاق (ولا) اى لايضمن ايضا (قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة) لانه اتلف واخلف من جنسه ماهو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به (قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع) لكونه اقرارا بالسرقة (ولو) قال انا سارق هذا الثوب (بدونها) اى بدون الاضافة بل بتنوين سارق (لا) اى لايقطع لكونه عدة لا اقرارا (وقطع من شق ماسرق فى الدار فاخرجه وهو) بعد الشق (يساوى العشرة) اى عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق فى الدار وان يساوى المسروق عشرة دراهم بعد الشق فى الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق فى الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل فى الاول لا الثانى فظهر ان القيد الثانى لابد منه ولهذا ذكر فى الهداية والكافى وغيرهما وقد ترك فى الوقاية والكنز (لا) اى لايقطع (من سرق شاة فذبح فى الحرز فاخرج) لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لاتوجب القطع (ومن جعل ماسرق) من الفضة والذهب قدر النصاب (دراهم ودنانير قطع) السارق (وردت) الدراهم و الدنانير الى المسروق منه عند ابى حنيفة وقالا لا رد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له (وان جره) اى الثوب الذى سرقه (فقطع فلارد ولاضمان عندهما) وقال محمد يؤخذ منه الثوب و يعطى مازاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ

قائم

قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لامعنى لزوال التقوم بالقطع كمامر فكان حق السارق احق بالترجيح (وان سود) السارق الثوب (رد) على المسروق منه عند ابى حنيفة لان السواد نقصان فلايوجب انقطاع حق المالك (سرق فى ولاية سلطان لبس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية له على من لبس فى تحت يده

(* باب قطع الطريق *)

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع فى بيان السرقة الكبرى فقال (من قصد) اى قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فقصدوه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الاتى حبس (معصوما) اى حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما اوذميا فانه ان كان مستأمنا ففى اقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعلق بالضمير البارز فى قصده اى قصد القطع على مسلم اوذمى حتى لوقطعه على مستأمن لايجب عليه الحد (فاخذ) اى امسك (قبل اخذشئ) من المادة (و) قبل (قتل) لواحد منهم اواكثر (حبس) بعد التعزير لمباشرته منكرا (حتى يتوب) لابمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء (وان اخذ) اى القاصد (مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف) ان كان صحيح الاطراف كذا فى تحفة الفقهاء (وان قتل بلا اخذ قتل حدا) لاقصاصا (فلايعفوه ولى) تفريع على كونه حدا ولوكان قصاصا لعفا ولى القصاص (وان قتل واخذ قطع ثم قتل اوصلب) عطف على قتل (اوقتل) عطف على قطع اى قتل ابتداء بلاقطع ثم قتل اوصلب (اوصلب حيا وبعج) اى شق بطنه (برمح حتى يموت) والاصل فيه قوله تعالى * انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله * الاية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لايحارب الله تعالى ولان المسافر فى البرارى والفيافى فى امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الخ لا التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهرا و ثبت ذلك بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عليه الصلوة والسلام نزل بهذا التقسيم فى اصحاب ابى برده (ويترك) مصلوبا ثلثة ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به (وما اخذ فتلف) اواتلف

(لايضمن) يعنى اذاقتل القاطع فلاضمان عليه فى مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقدمر (و بقتل احدهم حدوا) لانه جزاء المحاربة وهى تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذ زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقدوجد (وحجر وعصا لهم كالسيف) لان قطع الطريق يحصل بالقتل باى آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة (وان جرح واخذ) المال (قطع) اى قطع يده ورجله من خلاف (وهدر جرحه) لان الحد لما وجب حقالله تعالى سقطت عصمة النفس حقاللعبد كما تسقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لايجتمعان (وان جرح فقط) اى لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الاتى فلا حد (اوقتل عمدا) بحديدة (واخذ المال فتاب قبل ان يمسك (اوكان منهم غيرمكلف) اى صبى اومجنون (اوذو رحم محرم من المارة اوقطع بعض المارة على البعض اوقطع الطريق ليلا اونهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلاحد) اماسقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلايسقط حق العبد اذ سقوطه فى ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه (فللولى القصاص) ان كانت الجراحة ممافيه القصاص (اوالارش) ان كانت ممافيه الارش (فى الاولى) من الصور المذكورة وهى مااذا جرح فقط واماسقوطه اذا اخذ بعد ماتاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى * الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم * فاذا سقط ظهر حق العبد فيه (و) يكون (له) اى للولى (القود) اى قتل القاطع (او العفو فى غيرها) من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غيرمكلف اوذورحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لايثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا اونهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يأخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابى يوسف انهم لوكانوا فى المصر ليلا اوفيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجرى عليهم احكام قطاع الطريق قال فى الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهى دفع شر المتغلبة والمتلصصة (وفى الخنق) بكسر النون مصدر خنق يعنى اذا خنق رجلا حتى قتله فعليه (دية)

وسيأتى

وسيأتى وجهه فى الجنايات ان شاء الله تعالى (ومن اعتاده فى المصر قتل به) لانه صار ساعيا فى الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل (مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل) المرأة (وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال) كذا فى المنية

*) كتاب الاشربة (*

لايخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهى جمع شراب (والشراب) لغة كل ما يشرب مسكرا كان اولا وشرعا (مايع مسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان نى ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله (حرم الخمر وان قلت وهى النى من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرته العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لانسلم ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابى سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا فى الصحاح ولو سلم فلانسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر فى موضعه ان القياس لايجرى فى اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد اولا و بين الثانى بقوله (كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه) كذا فى الهداية والكافى وقال فى المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه و بقى ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعى وهو الصواب لماروى ان كبار الصحابة رضى الله تعالى عنهم كانو يشربون من الطلاء وهو ماذهب ثلثاه و بقى ثلثه (وغلظا) اى الخمر وماذهب اقل من ثلثيه (نجاسة) اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا فى الكافى وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ماذهب اقل من ثلثيه فلانه حينئذ يكون فى حكم الخمر و بين الثالث بقوله (و) حرم السكر وهو النى من ماء الرطب) كذا فى الهداية والكافى و بين الرابع بقوله (ونقيع الزبيب نيا

اذاغلت) اى الطلاء والسكر والنقيع (واشتدت وقذفت بالزبد) فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابى حنيفة اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفى الاشتداد كما فى الخمر (وحرمة الخمر اقوى) من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لاشبهة فيها اصلا كامر (فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها) الا ان تكون لذمى (و يحد شاربها واو قطرة وشارب غيرها ان سكر) واما الحلال فبين الاول بقوله (وحل المثلث العنبى) وهو ماطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه و بقى ثلثه (وان غلى واشتد وسكن) من الغليان هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد ومالك والشافعى قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لايحل شربه فقيل خالفت اباحنيفة وابايوسف فقال لالانهما يحلان لاستمراء الطعام والناس فى زماننا يشربون للفجور والتلهى فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى فاما اذا قصد به التلهى فلايحل اتفاقا والذى يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لايزيده الاضعفا بخلاف مااذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلايكون الذاهب ثلثى ماء العنب و بين الثانى بقوله (وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن) من الغليان عندهما وعند محمد والشافعى حرام والكلام فيه كالكلام فى المثلث المذكور و بين الثالث بقوله (و) حل (الخليطان) وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة و يترك الى ان يغلى و يشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب و بين الرابع بقوله (و نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ) وهل يحد فى هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لايحد قالوا الاصح انه يحد بلاتفصيل بين المطبوخ والنى لان الفساق يجتمعون عليها فى زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد (اذا شربت) قيد لقوله حل اى حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت (مالم تسكر) وان اسكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه (المفسد بلالهو وطرب) متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه

عقله

عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضى اليه قديكون ايضا حراما كما فى الاربعة السابقة وقديكون مباحا كما فى الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ماذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا فى بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر (وخل الخمر) عطف على المثلث اى حل خل الخمر اى الخل الذى يتحول الخمر اليه (ولو) كان تحوله (بعلاج) كالقاء الملح والخبز مثلا اليها (ولايكره تخليلها) وقال الشافعى يكره ولايحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شئ فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله فى الحل قولان (والانتباذ) اى حل اتخاذ النبيذ (فى الدباء) وهو القرع (والحنتم) وهو الجرة الخضراء (والمزفت) وهو الظرف المطلى بالزفت (والنقير) وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضى مدة اباح النبى صلى الله تعالى عليه وسلم استعمالها وايضا يبالغ فى ابتداء تحريم شئ و يشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد (وكره شرب دردى الخمر والامتشاط به) اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع كمامر فى اول كتاب الكراهية والاستحسان (ولايحد شاربه بلاسكر) لان وجوب الحد فى قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردى ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

❁ (كتاب الجنايات) ❁

لايخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل يحرم شرعا سواء تعلق بمال اونفس وفى اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال (القتل) وهو فعل مؤثر فى ازهاق الروح وهو على ماذكر فى المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد

باب

وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتيه والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربى والقتل صلبا فى حق قطاع الطريق بين الاول بقوله (اما عمد وهو قتل آدمى قصدا) احترز به عن الخطأ ولا يخفى مافى قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح (بنحو سلاح) اى بسلاح ونحوه (فى تفريق الاجزاء) فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة (كليطة ونار وزجاج ومحدد من خشب اوحجر) فان الالة القاتلة غالبا هى المحددة لانها هى المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبيرا وخشب كبيرا وبصنجة حديد اونحاس لا يجب القصاص عند ابى حنيفة وسيأتى فى شبه العمد وفى الخانية ان الجرح لا يشترط فى الحديد ومايشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية (وشرطه) اى شرط القتل العمد (كون القاتل مكلفا) اى عاقلا بالغا لما مر فى اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال فى الخلاصة ليس للصبى والمجنون عمد وهو خطأ منهما (و) كون (المقتول معصوم الدم) بان يكون مسلما اوذميا (ابدا) احتراز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه (بالنظر الى القاتل) احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتى (وان لا يكون بينهما) اى بين القاتل والمقتول (شبهة ولاد) وشبهة (ملك) لما سيأتى ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص (وحكمه الاثم) لقوله تعالى * ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها * وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع (والقود عينا) وقال الشافعى هو غير متعين بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية وانما قوله تعالى * كتب عليكم القصاص فى القتلى * والمراد به العمد لانه اوجب فى الخطأ الدية لقوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ * الآية ولانه قال النبى صلى الله تعالى عليه وسلم * العمد قود * اى موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول فى كل من الدليلين اشكال امافى الاول فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ

بل

بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطأ كما ذهب اليه الشافعى واما فى الثانى فهو ان من القواعد المقررة فى الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى فى الآية اما مطلق اوعام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى * ولكم فى القصاص حيوة * يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ماذكر فى التفاسير وكتب المعانى ان القاتل اذا الاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل فى الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعى فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب (لا ان يعفو وليه) بلا بدل (او يصالح ببدل) لان الحق له (و) حكمه ايضا (حرمان الارث) بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا ميراث لقاتل (ولا كفارة فيه) اى فى العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص اولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا فى النهاية وقال الشافعى تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم فى العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر فى اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذى اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثانى بقوله (واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ماذكر) فى العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة خلافا لغيره سمى به لان فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التى استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد (وحكمه الاثم) لقصده ماهو محرم شرعا (والكفارة) لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ الاية وبين الكفارة بقوله (تحرير

رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا) اى وان لم يقدر (فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى * ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة * الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأى لا يجوز ويجزئه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما فى البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة (ودية مغلظة على العاقلة) وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى (بلا قود) اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت (وهو) اى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما راعى فيه المماثلة كما سيأتى (فليس فيه) اى فيما دون النفس (شبهه) اى شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله (واما خطأ وهو اما فى القصد كرميه مسلما ولو عبدا يظنه صيدا اوحربيا) فانه لم يخطأ بالفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الآدمى صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته (او) خطأ (فى الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا) فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمى آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله (واما جار مجرى الخطأ كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله) فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يكون مخطأ لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وحكمهما) اى حكم الخطأ والجارى مجراه (الاثم دون اثم القتل) اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد (والكفارة والدية) اما كونهما حكم الخطأ فبالنص واما كونهما

حكم

حكم الجارى مجراه فظاهر (وحرمان الارث) لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصد الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله (واما قتل بالسبب) اى بكونه سببا للقتل (كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع (او) وضع (خشبة على قارعة الطريق ونحوه) مما هو سبب للاتلاف (الا ان يمشى) الهالك (عليه) اى على البئر ونحوه (بعد علمه بالحفر ونحوه) فحينئذ لا يلزم شئ على الحافر ونحوه (وحكمه الدية على العاقلة) لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع فى البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهى على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل) لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطأ فى حق الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر فى غير ملكه (ولا ارث الا هنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

) باب ما يوجب القود وما لا يوجبه (

(يجب بقتل معصوم الدم عمدا) قيد للقتل (بشرائط ذكرت) من كون القاتل مكلفا الخ (فيقتل الحر بالحر) لتمام المماثلة (وبالعبد) وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفى ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعى يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى * العبد بالعبد (والمسلم بالذمى) وعند الشافعى لا يقتل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا يقتل مؤمن بكافر * ولنا ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله تعالى عنه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربى لسياقه ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمى بكافر فيكون مستأمنا ضرورة (لا بها) اى لا يقتل مسلم وذمى (بمستأمن) غير معصوم على التأبيد كما مر (بل هو بمثله) ان يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) للعمومات (والفرع باصله وان علا) لعدم المسقط (لا عكسه) اى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد

والجدة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لايقاد الوالد بولده (ولاسيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) لانه لايستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولاولده عليه (وعبد بعضه له) لان القصاص لايتجزى (ولا) اى لايقتل (قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لاملك له فلا يلى القصاص والراهن لوتولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر فى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لايثبت لهما وان اجتمعا كذا فى الكافى (ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء) اى وقد ترك مايفى ببدله (و) عن (وارث وسيد وان اجتمعا) اى الوارث والسيد لان الصحابة رضى الله تعالى عنهم اختلفوا فى موته حرا اورقيقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص (فان لم يترك وارثا غير سيده اوترك ولا وفاء اقاد سيده) لتعينه (لاقود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدى) اى يعطى الدية لانه ليس بعمد بل خطاء (مات) شخص (بفعل نفسه) بان شج نفسه (و) فعل (زيد) بان شجه (واسد) بان عقره (وحية) بان لدغته (ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد فى كونه هدرا فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبى معتبر فى الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله لانه عمد والعاقلة لاتعقل العمد كما سيأتى ان شاء الله تعالى (شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه * اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب (ولاشئ به) اى بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كما فى الجمل الصائل والمجنون كما سيأتى (كذا) اى يجب ايضا (قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا) اى ليلا ونهارا فى مصر او غيره (او) شاهر (عصا ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه عمدا) حيث لايجب عليه شئ لمامر (تبع سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جاز) ولايجب بقتله شئ لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * قاتل دون مالك (اذا تعين) اى القتل (لخلاص ماله) واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولايتمكن من

دفعه

دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله (شهر عصا نهارا فى مصر فقتل من قتله عمدا) لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا فى المصر فلا يفضى الى القتل (شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد) القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود (وضمن قاتل مجنون وصبى شاهرين السلاح ولو) كان قتلهما (عمدا الدية) مفعول ضمن (فى ماله) لمامر ان العواقل لاتضمن العمد (و) ضمن (قاتل جمل صال عليه القيمة) وذلك لان فعل المجنون والصبى والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة فى الدابة (يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات) يعنى ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بحضر جماعة فمات منها والثانى ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات (ولو) كان جرحه اياه (بنحو مسلة) وهى بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز (لابنحو ابرة وان تعمد) لانها ليست فى معنى السلاح (الا ان يغرز الابرة فى مقتله) اى فى موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا فى الكافى (وبحدمر) عطف على مسلة اى يقتص ايضا بجرح حدمر وهو بالفارسية كلنك لانه فى معنى السلاح (لاظهره) لانه ليس كذلك وروى عنه انه اذا جرح وجب به القصاص (ولاعوده او مثقل او خنق) وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا فى الصحاح (اوتغريق اوسوط والى فى ضربه فمات) لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بآلته وهى الآلة الجارحة لان الجرح يعمل فى نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لاظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن (كل ماهو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك كالحديد لو) كان (له حدة تفرق) لانه ح يكون فى معنى السلاح (رماه بمقدار حديد يقتل به) اى من شانه ان يقتل به (فجرحه اولا فمات منه قتل كذا لوضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه اولا اوضربه بقدر حديدا وقمقمة او عموده فمات منه) كذا فى المبسوط

وروى الطحاوى عن ابى حنيفة انه لايجب القصاص اذالم يجرح كالوضرب به بالعصاء الكبير اوالحجر المدور ولم يجرح لايجب القصاص فى قول ابى حنيفة قال قاضيخان وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لايشترط الجرح لوجوب القصاص (قتل من له ولى واحد فله) اى لذلك الولى (قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضى) بالقصاص (بنفسه) متعلق بقوله قتل القاتل اى له ان يقتل بنفسه القاتل (اوامر الغير به ولاضمان عليه) اى على ذلك الغير (اذا كان الامر ظاهرا) هذاقيد لجميع ماسبق يعنى اذا قتل رجل رجلا بحضر جاعة وكان له ولى واحد جازله قتل القاتل بنفسه حتى لوكان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد و الالم يجز القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيد الجواز القصاص قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لماجازله جاز انابة الغير منابه واما كونه قيد العدم الضمان عليه فلان جواز القتل اذا ظهور الامر ينافى الضمان (واما اذاقتل) اى الاجنبى (وقال الولى امرته لم يصدق ويقتل) الاجنبى لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر (ويلى القصاص من يرث) اى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص (ولو) كان (زوجا اوزوجة كذاالدية) اى يستحق الدية كل من يستحق الارث (وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا) لاحتمال عفوالغائب اوصلحه (و يستوفى الكبير قبل كبر الصغير) لانه حق لايتجزى ثبوته بسبب لايتجزى وهو القرابة و احتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كلا كما فى ولاية الانكاح (ولا يجوز التوكيل باستيفائه) اى استيفاء القصاص (بغيبة الموكل) عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى (قتل) رجل (عمدا رجلا لاولى له للامام قتله والصلح) لان السلطان ولى من لاولى له (لا العفو) لان فيه ضرر العامة (ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا اوقتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح (ويصالح) لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء ولما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية اواكثر منه والالايصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعى (ولا يعفو) لانه ابطال لحقه (وللوصى الصلح فقط) لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى

مختصة بالاب (والصبى كالمعتوه والقاضى كالاب) فى الاحكام المذكورة (ويسقط قود نفس ورث ونها ورثه على ابيه) بان قتل ابوه امه عمدا اوقطع يدها عمدا الايستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة (و بموت القاتل) لفوات المحل (و بعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل) لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا (ويجب حالا) وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والثمن (و) يسقط ايضا (بصلح احدهم وعفوه) لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزى (وللباقى حصته من الدية) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثمه لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولاحصة للعافى لاسقاطه حقه (صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا) اى العبد والحر (بالصلح) متعلق بوكيل (عن دمهما) اى الدم الواجب عليهما (به) اى بالالف (تنصف بينهما الالف) يعنى ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان (ويقتل جمع بفرد) يعنى اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم (وبالعكس) يعنى يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا (ويكتفى به) اى بقتله للجميع (ولاشئ) من المال (ان حضر وليهم وقال الشافعى يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته لان العاقلة لاتعقل العمد وان قتلهم جميعا معا اولم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل قتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلاتماثل وهو القياس فى الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب فى قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب (ولو) حضر ولى (لواحد) من المقتولين (قتل) القاتل له (وسقط حق البقية) اى حق اولياء بقية المقتولين (كموت القاتل) اى كما سقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر (قود بين الاثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر

ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا) يعنى ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر فى حقه فقتل القاتل لا يقاد ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا فى المحيط (رجل جرح رجلا واشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شئ على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو) استحسانا كذا فى فتاوى المسعودى (لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمدا) كذا فى الخلاصة (ولا يقاد الا بالسيف) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا قود الا بالسيف) اى لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضى الله تعالى عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا فى الكافى

*) باب القود فيما دون النفس (*

هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل) حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة (ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل) فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا (والمارن) فان مارن الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا (والاذن) فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا (و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وبقيت) العين وبين طريق القود بقوله (فيجعل على وجهه) اى الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة) فان ضوء عينه ايضا يزول (ولو قلعت) اى عينه (لا) اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله (وكل شجة) عطف على الرجل اى كذا كل شجة (يراعى فيه المماثلة) حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كما سيأتى (لا قود فى عظم الا السن) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * لا قصاص فى العظم * وقال عمر وابن مسعود رضى الله تعالى عنهما لا قصاص فى العظم الا فى السن وهو المراد بالحديث (وان تفاوتا) فى الصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت فى المنفعة (فتقلع) سن الضارب (ان قلعت) سن المضروب (وتبرد) اى تكسر بالمبرد (ان كسرت) الى ان يتساويا (ولا قود ايضا (فى طرفى رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين) لان الاطراف فى حكم الاموال فينتفى المماثلة للتفاوت فى القيمة (ولا) قود ايضا (فى قطع

يد من نصف الساعد) لما مر (وجائفة برئت) لان البرأ فى الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثانى على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية (ولا قود ايضا (فى لسان وذكر) لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابى يوسف اذا كان القطع من الاصل يقتص (الا اذا قطع) من الذكر (الحشفة) لامكان حفظ المماثلة ح (وطرف الذمى والمسلم سواء) للتساوى بينهما فى الارش (وخير المجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة) اى ناقصة الاصابع (او رأس الشاج اكبر) من رأس المشجوج (بين القود والارش الكامل) متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه فى القطع وبين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدى الناس ولم يبق منه الاردى يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى المشجوج وهى لا تستوعب ما بين قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما فى الشلاء والصحيحة (لا تقطع يدان بيد ان امرا سكينا) واحدا (عليها فقطعت) يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا واحدا من جانب وامرا على يده حتى انفصلت لا يقطع يداهما وقال الشافعى تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كلا منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة (وضمنا ديتها) اى ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما

الى بع من ماله مما مر مرارا (وان قطع رجل يمنى رجلين) سواء قطعهما معا او بالتعاقب (فلهما) اذا حضرا (يمينه) اى قطع يمينه (ودية يد) اى نصف دية النفس فيقسمانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما فى سبب الاستحقاق يوجب التساوى فى الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالغريمين فى التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب فتقرر السبب فى حق الثانى ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا فى استحقاق رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا فى حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص فى النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيمنى رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد (فان حضر احدهما) اى احد المقطوعين (وقطع) يد القاطع (فللاخر الدية) اى دية يد واحدة لان الحاضر ان يستوفى حقه ولا يجب عليه التأخير لحضر الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقى حق الثانى فى تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر (رمى عمدا فنفذ) سهمه (الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وعلى عاقلته الدية للثانى) لانه خطاء (قطع رجل يد رجل) آخر (ثم قتله اخذ) اى القاطع (بهما) اى بموجب قطعه وقتله (فى عمدين ومختلفين) بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس (برئ بينهما اولا) متعلق بالعمدين والمختلفين اما فى العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل واما فى المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفى عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ (و اخذ بهما ايضا (فى خطائين بينهما برء) اى يجب دية القطع ودية القتل (و) اخذ (بدية) واحدة (فى خطائين) اى خطاء القطع وخطأ القتل (لا برأ بينهما) لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم

السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا وخطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء اولا صار ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها (كما فى ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة) حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم يبق معتبرة الا فى حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية (وان بقى) اى الاثر (وجب حكومة عدل) وسيأتى بيانها فى الديات (ودية) للقتل (عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن الدية) يعنى رجل قطع يد رجل عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية فى ماله (ولو) عفا (عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شئ عليه) اى على القاتل (فالخطأ من الثلث والعمد من الكل) يعنى ان كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا (كذا الشجة) يعنى ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا (قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية فى مالها وعلى عاقلتها لو خطأ) هذا عند ابى حنيفة لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلى للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى * والجروح قصاص * وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله

فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سبق تحقيقه (ولو) نكحها (على يده وما يحدث منها) يعني السراية (او على الجناية فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا) لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير (ولا شئ عليها) اى لا دية ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا (ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ) لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر (فان ساوى) اى مهر المثل (الدية ولا مال له سواه) اى سوى مهر المثل (فلا شئ عليهم) اى العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها (وفي الاكثر) اى ان كان مهر المثل اكثر من الدية (لم تجب الزيادة) لانها رضيت باقل من مهر المثل (والزائد في الاقل) اى ان كان مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها (وصية لهم) اى للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا يسقط عنهم قدر الثلث واد والفضل الى الولى اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث (قطعت يده) يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص (فاقتص) زيد (له) اى لبكر بان قطع يد زيد (فمات) المقطوع الاول وهو بكر (قتل المقتص منه) وهو زيد (به) اى بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص بالنفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل (وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى) يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط

حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمى الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمى الى الصيد وهذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة ويكون ذلك كالمباشر للقتل كما تقرر في موضعه (وارش اليد) عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد (من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه) اى قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

*) باب الشهادة في القتل واعتبار حالته (*

اى حالة القتل (القود يثبت للورثة بدأ لا ارثا) اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل

الموت و يقضى ديونه منه اذا انقلب مالا و ينفذ وصاياه منه كما فى الدية وذهب
الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفى
ودرك الثأر والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب
انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان
القصاص ملك الفعل فى المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت
ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب
انعقد له وقوله تعالى * ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا * نص
على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل للملك
المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف
راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا
كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء (فلا يصير احدهم خصما عن
الباقين) فى اثبات حقهم بغير وكالة منهم و باقامة الحاضر البينة لا يثبت
القصاص فى حق الغائب (فلو برهن) احدهم (بغيبة اخيه على قتل
ابيه فحضر) الاخ الغائب (يعيدها) ليتمكن من الاستيفاء (و يحبس القاتل
اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس (بخلاف
الخطاء والدين) متعلق بقوله يعيدها اى لو كان القتل خطأ لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد
الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها (برهن القاتل على
عفو الغائب فالحاضر خصم و يسقط القود) اى اذا كان بعض الورثة
غائبا و بعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا
فالحاضر خصم لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القود وانتقاله الى المال
فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا له (كذا لو قتل عبد لرجلين
احدهما غائب) يعنى اذا قتل عمدا عبد رجلين احدهما غائب فادعى القاتل
على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم و يسقط القود ان اثبت
لما ذكر (اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما) يعنى
ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا
فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول
بقوله (فان صدقهما) اى المخبرين (القاتل والشريك فلا شئ له) اى
للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه (ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما

صار

صار مالا والثانى بقوله (وان كذباهما) اى كذب القاتل والشريك
المخبرين (فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما فى القصاص
فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك (وللشريكهما ثلثها)
لان حق المخبرين لما سقط فى القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه
وانتقل الى المال وسقط حقهما فى المال ايضا لما ذكر فبقى حصة شريكهما
وهى ثلث الدية والثالث بقوله (وان صدقهما القاتل وحده) اى كذبهما
الشريك (فلكل منهم ثلثها) لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع
بقوله (وان صدقهما) اى المخبرين (الشريك فقط) اى كذبهما القاتل
(فله) اى للشريك (ثلثها) اى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب
الشريك (و يصرف الى المخبرين) لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه
المخبرين فلا شئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما فى يده وهو
ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان
لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل
للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو
كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى
غيره وفى مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها
لفلان فان المال للمقر له الثانى كذا هنا (اختلف شاهد القتل فى زمانه او مكانه
او آلته) بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف (او قال شاهد
قتله بعصا و) قال (الاخر جهلت آلة قتله لغت) اى شهادتهما لان القتل
يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة و يختلف احكامها والمطلق يغاير
المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت (شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته
وجب الدية) والقياس ان لا يجب شئ لان القتل يختلف باختلاف الالة
فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب فى ماله
لان الاصل فى الفعل العمد فلا تلزم العاقلة كما مر مرارا (اقر كل من رجلين
بقتل زيد وقال الولى قتلتماه فله قتلهما) لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل

وبالقصاص عليه والمقرله صدقه فى وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه فى انفراده بالقتل وتكذيب المقرله المقر فى بعض ما اقر به لايبطل اقراره فى الباقى لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لايمنع صحة اقراره (ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت) اى شهدا بقتل زيد عمرا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهودله الشاهد فى بعض ماشهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته (شهدا) على رجل (بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولى) لانه قبض الدية بغير حق (او الشهود) لان المال تلف بشهادتهم (ورجعوا) اى الشهود (عليه) اى على الولى لانهم ملكوا المضمون وهو ما فى يد الولى كالغاصب مع غاصب الغاصب (والعمد كالخطأ الافى الرجوع) اى اذا كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولى عند ابى حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولى ماليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لامماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولى كما فى الخطأ (ولو) شهدا (على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما (او) شهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما فى شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لانفس القتل (ضمن الولى الدية) فى الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة فى القتل شرع فى مسائل اعتبار حالة القتل فقال (العبرة لحالة الرمى لا الوصول) اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمى فى حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمى لا الوصول (فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد) المرمى اليه (فوصل) السهم اليه فمات فعلى الرامى الدية لورثة المرتد عند ابى حنيفة وقالا لاشئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمى اليه وقت الرمى معصوم والعبرة به (وتجب القيمة لسيد عبد رمى اليه) بصيغة المجهول اى صار مرميا اليه (فاعتقه فوصل) السهم اليه فمات لانه وقت الرمى مملوك وقال محمد يجب عليه فضل مابين قيمته مرميا الى غير مرمى (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل) اى خرج

من

من الاحرام (فوصل) السهم اليه لانه وقت الرمى محرم (لا على حلال رماه فاحرم فوصل) لانه وقت الرمى غير محرم (ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل) لانه وقت الرمى مباح الدم

) كتاب الديات (

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما فى عدة كذا فى المغرب والارش اسم للواجب على مادون النفس (الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط) يعنى ان الدية عند ابى حنيفة لاتكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان (وهذه) اى الابل (فى شبه العمد ارباع) بين الارباع بقوله (من بنت مخاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهى) اى الدية (المغلظة) نقل فى غاية البيان عن شرح القدورى ان تغليظ الدية روى عن عمر وعلى وابن مسعود وزيد وابى موسى الاشعرى والمغيرة ابن شعبة وان اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند ابى حنيفة وابى يوسف ماذكر ههنا وعند محمد والشافعى ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات فى بطونها اولادها (وفى الخطأ) عطف على فى شبه العمد اى الابل فى الخطأ (اخماس منها) اى من المذكورات الاربع (ومن ابن مخاض) عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضى الله عنه فاخذنا بذلك (وكفارتها ماذكر فى النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء (ولايصح الاطعام) اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف (والجنين) اذ لم يعرف حيوته ولاسلامته (ويصح رضيع احد ابويه مسلم) لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه (ودية المرأة نصف دية الرجل فى النفس ومادونها) وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على على رضى الله تعالى عنه ومرفوعا الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (والذمى فيها) اى الدية (كالمسلم) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار * وبه قضى ابو بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما (وفى النفس)

هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى دية (والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس) ايضا ان حلق ولم ينبت (دية) اعلم ان الجانى ان فوت فى الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد فى الآدمى من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمى اصله قضاء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بالدية كلها فى اللسان والانف وقد قضى عمر رضى الله تعالى عنه رجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه (كذا كل ما فى البدن اثنان) كالحاجبين والعينين والرجلين واليدين والشفتين والاذنين والانثيين وثديى المرأة فان الواجب فى كل اثنين منها دية كاملة (وفى احدهما نصفها) كذا روى فى حديث سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم * وفى كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبى صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه وفى العينين الدية وفى احديهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين منهما تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفى تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية (وكذا اشفار العينين) حيث يجب فى كلها دية كاملة وفى الاثنين منهما نصفها (وفى احدها) اى اى احد الاشفار (ربعها) اى ربع الدية لما ذكر (وفى كل اصبع يد او رجل عشرها) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * فى كل اصبع عشر من الابل (وفيها مفاصل) ثلثة (ففى احدها ثلث دية اصبع) لانه ثلثها (ونصفها) اى نصف دية اصبع (او فيها مفصلان) كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع (كما فى كل سن) يعنى يجب فى كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم فى حديث ابو موسى الاشعرى رضى الله تعالى عنه وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها فى الغالب اثنان وثلثون سنا وفى اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا

هذا

هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا فى غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فاربعة الاخيرة وهى اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن بطل منفعتهما بالكلية ونصف منفعة السن التى تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر (وفى عضو زال نفعه بضرب ديته كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله) لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء اوارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعى

*) فصل (*

(لا قود الا فى الشجاج الا فى الموضحة عمدا) وهى التى توضح العظم اى تبينه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا اذ ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكره فى الموضحة ذكره الزيلعى (وفيها خطاء نصف عشر الدية وفى الهاشمة عشرها) وهى التى تكسر العظم (والمنقلة عشرها ونصف عشرها) وهى التى تنقل العظم بعد الكسر (والآمة) وهى التى تصل الى ام الدماغ وهى جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهى التى تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمة الله عليه لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها (او الجائفة) وهى التى تصل الى الجوف (ثلثها) كل ذلك ثبت بالحديث (وفى جائفة نفذت) الى الجانب الاخر (ثلثاها) لان ابابكر رضى الله تعالى عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان (وفى الحارصة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتى حكومة عدل وهى بالحاء المهملة التى تحرص الجلد اى تخدشه ولا تخرج الدم (والدامعة) بالعين المهملة وهى التى تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع فى موضع

الجراحة كالدم فى العين (والدامية) وهى التى تسيل الدم (والباضعة) وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه (والمتلاحمة) وهى التى تأخذ فى اللحم وتقطعه (والسمحاق) وهى التى تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا (حكومة عدل) اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولايمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو مأثور عن ابراهيم النخعى وعن عمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله (فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة) فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسع مائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) احتراز عن ماذكره الكرخى انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخى اصح لان عليا رضى الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف اسنانه ذكره الزيلعى (وفى اصابع يد بلا كف و بها نصف الدية) يعنى ان الارش لايزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية (ومع نصف الساعد نصف دية) للاصابع (والحكومة) لنصف الساعد (وفى كف فيها اصبع عشرها) لاصبع (وان كان اصبعان فخمسها) للاصبعين (ولاشئ فى الكف) لمامر (وفى اصبع زائدة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتى الحكومة (وعين صبى وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته) اى صحة كل من الثلثة (بما دل على نظره) فى العين (وبحركة ذكره) فى الذكر (وكلامه) فى اللسان (الحكومة وان علمت) اى صحته (فالدية) فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ فى العمد والخطاء (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله اوشعر رأسه فى الدية) يعنى اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله اوشعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة فى الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لاينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لونبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده (بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق) اى لوشجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لايدخل ارش

الموضحة

الموضحة فى ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجنى عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب اوالتفت علم انه لم يذهب) كذا فى الفتاوى الصغرى (وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لاندرى اعتبر الدعوى والانكار) بان يقول المجنى عليه للجانى اذهبت بصرى فاذا انكر يطلب المدعى بالبينة فاذا عجز (فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اى يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره فى الصغرى ايضا (لاقود فى اذهاب عينيه بل دية الموضحة والعينين) يعنى شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشئ واحد فان السراية لاتنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالاخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لايكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلايكون موجبا للقود للشبهة (و لابقطع اصبع شل جاره) لانه ايضا من قبيل السراية (بل الدية فيهما) لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين (اواصبع) اى لاقود ايضا فى اصبع (قطع مفصله الاعلى فشل ما بقى) لانه ايضا من قبيل السراية (بل دية المفصل) لانه مقدر شرعا (فقط) ان لم ينتفع بما بقى (والحكومة فيما بقى) لانتفاء التقدير الشرعى فيه (ان انتفع به) وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى (ولا) قود ايضا (بكسر نصف سن اسود باقيها اواحمر اواخضر اودخلها عيب بوجه ما بل) يجب (كل دية السن) كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت اواسودت اواحمرت انما تجب الدية (اذا فات منفعة المضغ والا فلوكان السن (مما يرى) حال التكلم (تجب) اى الدية (ايضا) اى كما فى الوجه الاول (والا فلاشئ) وعلى هذا لايبقى كلام الكافى على اطلاقه (واختلف فى الاصفرار والمختار الدية) كما فى سائر الالوان كذا فى الخلاصة (اقاد) يعنى نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع (فنبت سن الاول اوقلعها) اى قلع رجل سن رجل (فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش) فى الصورتين اما فى الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان

بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما فى الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود (وكذا الاذن) يعنى اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (لا) اى لا يجب (ارش ان قلعت سن فنبت اخرى) لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبى فنبت فى مكانها اخرى لا يلزمه شئ بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة (او التحم شجة) يعنى شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له (او جرح بضرب) يعنى ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه وبرأ ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين (ولم يبق اثر) قيد للصورتين (صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله) كذا فى الخلاصة وسيأتى فى كتاب المعاقل انه المختار (لطم) رجل (رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق) المضروب (من الضارب ذلك القدر) كذا فى الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا تغفل (لا يقاد جرح الا بعد برء) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * يستأنى فى الجراحات سنة * اى ينتظر ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء (عمد المجنون والصبى خطأ وعلى عاقلته الدية) لما روى عن على كرم الله وجهه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبى مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر اولى بهذا التخفيف (ان لم يكن من العجم) وان كان منهم ففى ماله لما مر انه المختار (بلا كفارة) لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما تستر لانهما مرفوعا القلم (وحرمان الارث) لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها

*) فصل (*

(ضرب بطن امرأة حرة) احتراز عن الامة وسيأتى حكمها (فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هى نصف عشر دية الرجل) وهو خمسمائة درهم (او) كان الجنين (ذكرا وعشر دية المرأة او) كان الجنين (انثى)

وهى

وهى ايضا خمس مائة درهم لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال * فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمس مائة * وروى او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اى خيره وافضله او اطلق الغرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا فى الفائق (فى سنة) لما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم جعل على العاقلة فى سنة (وتقسم بين ورثته سوى ضاربه) ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث (ولا كفارة عليه) اى الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت فى النفوس المطلقة فلا تتعداها (ودية) عطف على غرة اى وفيه دية واحدة (ان كان حيا فمات) لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وديتان) ان كان المضروب (جنينين فماتا) لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية (وغرة ودية ان) كان الجنين (ميتا فماتت الام) الغرة للجنين والدية للام (ودية لام فقط ان ماتت) الام (فالقت) جنينا (ميتا) لان فوت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها (وديتان ان القت حيا فمات) دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات (وفى جنين الامة نصف عشر قيمته فى الذكر وعشر قيمته فى الانثى) لان القيمة فى الامة كالدية فى الحرة ولا يلزم منه كون الواجب فى الانثى اكثر من الواجب فى الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها فى الصفات المرغوبة بالفى درهم فلا يلزم الاكثر بهذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة فى جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعى (فان ضربت فاعتق سيدها) وقع فى عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا (حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته) لان قتله بالضرب السابق وهو كان فى حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمى لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا لمورثه (وما استبان بعضه كالتام) اى الجنين الذى استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام (فيما ذكر) من الاحكام لاطلاق ما روينا (امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل) كضربها بطنها عمدا (ففيه الغرة) تجب على عاقلتها فى سنة واحدة (الا ان يكون باذن الزوج) فحينئذ لا يلزم شئ (ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة) كذا فى الخلاصة

(*) باب مايحدث فى الطريق وغيره (*)

(احدث فى طريق العامة كنيفا) وهو المستراح (اوميزابا) وهو مجرى الماء (اوجرصنا) وهو مجرى ماء يركب فى الحائط .قا .جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه (اودكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بهم وكل) من المارة (نقضه لان) كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه و بدوابه فيكان له حق النقض كما فى الملك المشترك (وفى) طريق (الخاصة) بان يكون غير نافذ (لا) اى لايجوز احداث شئ منها (بلا اذن الشركاء وان لم يضر) لانه كالملك الخاص بهم (وضمن عاقلة دية من مات بسقوطها عليه) لانه صار سببا لموته (كما لو وضع حجرا وحفر بئرا فى الطريق او) فى (غير ملكه فتلف به نفس و) ضمن قيمة بهيمة تلفت) بواحد من المذكورات (ان لم يأذن به الامام) فان الضمان فى جميع ماذكر باحداث شئ فى طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام (لا ان اذن اومات فى بئر طريق جوعا اوغما) بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابى يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع (نحى حجرا وصفه آخر فعطب به رجل ضمن المنحى لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه (كمن حمل على رأسه اوظهره شيئا فى الطريق فسقط شئ) منهما (على آخر) فتلف به فانه يضمن (اوادخل حصيرا اوقنديلا اوحصاة فى مسجد غيره فسقط) شئ منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولى ونحو ذلك فيكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا اومباحا مقيدا بشرط السلامة (اوجلس فى مسجد) سواء كان مسجد حيه اومسجد غيره حال كونه (غير مصل فعطب به احد) بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض اوالنفل لم يضمن لان المسجد انما بنى للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقرأة القرآن اوللتعليم اوللصلوة اونام فيه اثناء الصلوة ضمن (لا) اى لايضمن (من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به اوسقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه فلاحرج فى التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بماذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا (وضمن ذو حائط مال الى طريق

العامة وطلب نقضه مسلم اوذمى) رجل اوامرأة حر اومكاتب لان الناس فى المرور على الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول انى تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر يكفى و لاحاجة الى الاشهاد وذكره فى الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار (ممن) متعلق بطلب (يملكه) اى النقض (كالراهن) للحائط فانه (يملكه بفكه) اى بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده (واب الطفل والوصى) فان لهما ولاية التصرف فى مال الصبى (والمكاتب) لانه مالك يدا فولاية النقض له (والعبد التاجر) ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لوله عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى (فلم ينقض) من يملكه (فى مدة يمكن) اى نقضه (فيها) اى فى تلك المدة (مالا) مفعول ضمن (وعاقلته) عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل (نفسا) مفعول ضمن المقدر (تلفا) اى المال والنفس (به) اى بذلك الحائط (لا) اى لايضمن (من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشترى اولا) كذا فى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا (فسقط) الحائط بعد البيع فتلف به مال اونفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولاضمان على المشترى اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب (اوطلب ممن لايملك نقضه) اى لايضمن من لايملك نقضه وان طلب منه (كالمرتهن والمستأجر والمودع والساكن) لعدم قدرتهم على التصرف (مال) اى الحائط (الى دار رجل فله الطلب) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) اى من الجناية (لا ان مال الى الطريق فاجله القاضى اوالطالب) لانه حق العامة فلايجوز لهما ابطاله (وان بنى مائلا ابتدأ ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح) وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه (ونحوه) كالكنيف مثلا (حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل) فعطب به (ضمن عاقلته) اى عاقلة المطلوب منه (خمس الدية) لان الطلب صح فى الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لايقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك

ضمن العاقلة (كما ضمنوا) اى العاقلة (ثلثيها ان حفر احد ثلثة فى دارهم بئرا او بنى حائطا) فعطب به انسان لان الحافر والبانى فى الثلثين متعد

) باب جناية البهيمة والجناية عليها (

الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدى الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول (ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت) اى عضت بمقدم اسنانها (او خبطت) اى ضربت بيدها (او صدمت اى ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها (فلو حدثت) هذه الاشياء (فى السير فى ملكه لم يضمن) لانه غير متعد (الا فى الوطئ) وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدى فصار كحفر البئر فى ملكه وفى المباشرة لا يشترط (ولو حدثت (فى السير فى ملك غيره فلو) كان سيره (باذنه) اى باذن الغير (كان) ذلك الملك (كملكه) والسير فيه كالسير فى ملكه حيث لا ضمان عليه (والا) اى وان لم يكن باذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لانه متعد (لا ما نفحت) عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اى لا يضمن ما نفحت (برجلها او ذنبها سائرة) اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها فى الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف (او عطب بما راثت او بالت فى الطريق سائرة) فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز (او اوقفها له) فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف (فلو اوقفها لغيره ضمن) لانه متعد بالايقاف (الا) ان يكون الايقاف (فى موضع اذن) من قبل الامام (بايقافها فيه) فحينئذ لا يضمن لعدم التعدى (وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن) لتعذر الاحتراز (وبالكبير يضمن) لامكان الاحتراز (ضمن السائق) للدابة (والقائد لها ما اصابت بيدها لا برجلها) اى كل صورة

بضمن

يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما مسببان كالراكب فى غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس فى الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائب عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول (وعليه) اى الراكب (الكفارة) لانه مباشر وهى حكم المباشرة (ولا يرث) ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا (بخلافهما) اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب (ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل) ذكر الراجل فى المبسوط وغيره (دية الاخر ان اصطدما) وقدم معنى الاصطدام (وماتا ولم يكونا من العجم) حتى لو كانا منهم وجب الدية فى مالهم كما مر مرارا (وكان) اى الاصطدام (خطأ) لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله فى نفسه مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا فى حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع فى بئر فى قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله فى نفسه لما هوى فى البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة فى حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعى (ولو) كان الاصطدام (عمدا فنصفها) اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر فى الهداية والكافى صورة العمد صريحا بل فى ضمن دليل الخصم ولهذا قال فى الكفاية اى يجب نصف الدية فى العمد على عاقلة كل واحد وفى الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر فى الكتب خلا انه ذكر الخطأ فى وضع المسئلة والعمد فى بيان قول الخصم (ولو كان) المصطدمان (عبدين يهدر دمهما) لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف (ولو) كان احدهما حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر) المقتول (قيمة العبد فى الخطاء) فيأخذها ورثة حر المقتول اذ على اصل ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمى عندهما فقد اخلف العبد الجانى بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف (ونصفها فى العمد) اى يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون

فى العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولى المقتول وماعلى العبد فى رقبته وهونصف دية الحر سقط الاقدر ماخلف من البدل وهونصف القيمة وضمنها) اى الدية (عاقلة سائق دابة وقع بعض اداتها) كالسرج واللجام ونحوهما (على رجل فمات) لانه ممايمكن التحرز عنه اذسقوطه امالعدم شدة عليها اولعدم احكامه (و) ضمن ايضا عاقلة (قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات) لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الاان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله كذافى الكافى (ولو معه) اى مع القائد (سائق فى جانب الابل ضمنا) ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة (واما اذا) لم يكن فى جانب الابل بل (توسطها) اى دخل بين الا بل (واخذ زمام واحد منها ضمن وحده) ماعطب بماهو خلفه ويضمنان ماعطب بماهوبين يديه لان القائد لايقود ماخلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه (قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده) متعلق بربط (رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية) لانه قائد للكل فيكون قائدالذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لايسقط الضمان بجهله (ورجعوا) اى العاقلة (بها) اى بالدية (على عاقلة الرابط) لان الرابط هوالذى اوقعه فى هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهومتعد فيما صنع فصار فى التقديرهوالجانى (فلوربط والقطار واقف ضمنها) اى الدية (عاقلة القائد بلارجوع) لانه قاد بعيرغيره بلااذنه لانه صريحا ولادلالة فلايرجعون بمالحقهم على احدغاية الامرانه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لووضع حجرا وحوله غيره (كذا اذا علم القائد) بالربط لايرجعون على عاقلة الرابط بمالحقهم من الضمان لان القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلايرجع به (ارسل كلبا وطيرا وساقه) اى مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فمادام فى فوره فهوسائق له فى الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعى (فاصاب فى فوره ضمن فى الكلب ماتلفه) لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيمايصلح آلة له (لا) اى لايضمن (فى الطير) اى البازى والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لايحتمله فصار وجود

السوق وعدمه سواء (ولاكلب لم يسقه) لعدم سبب الضمان (ولادابة منفلتة اصابت نفسا اومالا ليلا اونهارا) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * جرح العجماء جبار اى هدر وهى المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذلم يوجد منه مايوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانمايضمن اذا اشهد عليه فيمايخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذالم يحفظ (ضرب دابة عليهاراكب اونخسها) اى طعنها بعود ونحوه (فنفحت اوضربت بيدها شخصا آخر) غير الطاعن (اونفرت) من ضربه اونخسه (فصدمته وقتلته ضمن هو) اى الضارب اوالناخس (لاالراكب لانه المروى عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما ولان الناخس متعد فى السبب والراكب فى فعله غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى حتى لوكان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا (وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا) لانه كالجانى على نفسه (وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس) لانه متعد فى تسببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ فى فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثرالنخس فبقى السوق مضافا الى الراكب (و) ضمن (فى فقأ عين شاة القصاب مانقصها) لان المقصود منها اللحم فلايعتبر فيها النقصان الا بحسبه (و) ضمن (فى عين بقر جزار وجزوره) اى ابله (والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) لماروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم * قضى فى عين الدابة بربع القيمة * وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه ولان اقامة العمل بها انماتمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احديها

* باب جناية الرقيق والجناية عليه *

(جنى عبد عمدا فى النفس يجب القود) لما مر (الاان يصالح) اى ان يقع الصلح بين الولى والمولى (او يعفى) اى يقع العفو من الولى (ولم يجز الاسترقاق) لكونه مباح الدم (ويثبت) اى القود (باقراره) اى العبد (لاباقرار المولى) لان هذا الاقرار من العبد لاتهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لايقبل اقرار

المولى عليه بحد ولاقصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته (وفيما) عطف على فى النفس (دونها) اى دون النفس (كالخطأ) اى يكون كالقتل الخطأ فى الحكم و بين الحكم بقوله (دفعه سيده بها) اى بمقابلة الجناية (ويملكه وليها) اى ولى الجناية (اوفداه بارشها) يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع فى الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث يجب الارش على عاقلته (حالا) اى كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولاتأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كاملا وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى (فان فداه فجنى فهى كالاولى) فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى فصارت كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء (وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما) اى على قدر ارش الجنايتين (اوفداه بارشهما) لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الايرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجنى عليه الاول اولى ان لايمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية بها (وان وهبه) اى المولى العبد الجانى (او باعه او اعتقه اودبره او استولدها) اى الجارية الجانية (ولم يعلم بها) الى بالجناية (ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش) فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى الجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولافائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش (كما لو علق عتقه بقتل زيد اورميه اوشجه ففعل) اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل اوقال ان رميت زيدا فانت حر فرمى اوقال ان شججت رأسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية (قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه) بقضاء اولا (فاعتقه فسرى) فمات منه (فالعبد صلح بها) فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لاصحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها

وان لم يعتقه يرد على سيده) لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده (فيقتله الولى او يعفو) اى يخير الولى بين القتل والعفو لانه مباح الدم كاملا (جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها) اى غرم لولى الجناية (الاقل منها) اى من القيمة (ومن الارش) فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجانى جناية خطأ غرم الاقل من قيمته و من الارش وكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للدين (ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع لدينها) لان دينها فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد و الدفع للجناية فى ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقى وهو الدفع و السراية تكون فى الامور الشرعية لا الحقيقية (عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل) اى العبد المعتق (وليا له) اى للزاعم (خطأ فلاشئ له) اى للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لايستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم فى حق نفسه فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق فى دعواه الدية عليهم الا بحجة (قال قتلت اخا زيد قبل عتقى خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول) لان زيدا يدعى عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقى ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى (وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا فى اخذه منها) اى اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر (لا الجماع والغلة) يعنى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق واخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق (امر عبد محجورا وصبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان المباشر هو الصبى المأمور

فيضمن عاقلته (ورجعوا على العبد بعد عتقه) لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق (لا) على (الصبي الآمر) لقصور اهليته (ولو) كان (مأمور العبد) المحجور عبدا محجورا (مثله دفع السيد) العبد (القاتل اوفداه في الخطأ بلا رجوع حالا) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر (فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه) لزوال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر (كذا) الحكم (في العمد) اى دفع السيد القاتل اوفداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمد الصغير كالخطأ (ولو) كان (كبيرا اقتص) لانه يجرى بين الحر والعبد (قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين اوفدى بدية) هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفى اثنان بطل حقهما وبقى حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفى اثنان بطل حقهما فبقى حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلذا فداه بعشرة آلاف ان شاء (وان قتل) القن (احدهما) اى احد الحرين (خطأ والآخر عمدا فعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد) الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقى النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شئ من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (اودفع) اى القن (اليهم) يعنى ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم (اثلاثا) ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذى لم يعف من وليي العمد (عولا عند ابي حنيفة) فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافى بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار حق وليي الخطأ في سهمين وحق غير العافى في سهم فيقسم بينهما اثلاثا (وارباعا منازعة عندهما) ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا (قتل عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله) لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ

وصاياه

وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه

(*) فصل (*)

(دية عبد وامة قيمتهما فان بلغت) اى قيمتهما (دية حر) وهى عشرة آلاف درهم (او حرة) وهى خمسة آلاف درهم (نقص من كل منهما عشرة) اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن عباس رضى الله تعالى عنهما (ولو) كانت القيمة (اكثر من عشرة آلاف) من الدراهم (في العبد ومن خمسة آلاف في الامة) وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت (وفي الغصب) يعتبر (قيمته) اى قيمة كل منهما (بالغة ما بلغت) فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة (وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن) لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم (ففي يده) اى اتلاف يد القن يلزم (نصف قيمته) كما في دية الحر (بالغة ما بلغت في الصحيح) الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم (عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط) اى ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود لجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (والا فلا) اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضى له يمنع الحكم (قال) المولى لعبديه (احدكما حر فشجا) اى صارا مشجوجين (فعين) المولى (واحدا) للحرية بان قال اردت هذا (فارشهما له) اى للمولى (وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد) والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر (ولو) قتل (كلا) منهما (رجل فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما

وفى فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان) يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه و تضمين قيمته و بين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان تنقسم و تملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

(* فصل *)

(اقر مدبرا وام ولد) لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق من كتابه (بجناية خطأ (لم يجز ولا شيء عليه) اى على واحد منهما (واو بعد العتق) لان موجب جناية الخطأ منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه (و بعد اثباتها) بالبينة (ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة) لما روى ان ابا عبيدة الجراح رضى الله تعالى عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما لو فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته و من الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى فى اكثر من القيمة ولا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر فى متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف (وان جنى) المدبر (جنايات لم يلزمه الاقيمة واحدة) بمقابلة عين واحدة (فيشارك ولى) الجناية (الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه) اى ولى الاولى (بقضاء) ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور فى الدفع (و يتبع مولاه او ولى الاولى او) دفعت اليه (بدونه) اى بدون القضاء لانه حينئذ لم يكن مجبورا فى الدفع (جنى) مدبر (خطأ فمات لم تسقط القيمة عن مولاه) لانها تأدت عليه بسبب تدبيره و بالموت لا يسقط ذلك (قتل المدبر مولاه خطأ يسعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته

وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة (واو) قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله) اما الاول فظاهر واما الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ (غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته قطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن) لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففى المسئلة الاولى لما قطعه المولى فى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته قطع وفى الثانية لما قطع المولى يد عبده فى يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه وبرأ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه (وضمن) عبد (محجور غصب مثله فمات بيده) فان المحجور يؤاخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه (جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما) يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فتكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختار الفداء كما فى القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب (ورجع بنصفها) اى رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر (على الغاصب) لانه ضمن بالقيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد (ودفعه الى الاولى) اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولى الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ولهما ان حق الاولى فى جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه (و بعكسه) يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده (لا يرجع) المولى لان الجناية الاولى كانت فى يده (والقن فى الفصلين) يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس (كالمدبر لكن)

الفرق بينهما ان (المولى يدفع القن) نفسه (وقيمة المدبر) فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم الثالث عند محمد وعندهما لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع فى الفصل الاول على الغاصب وفى الثانى لا (مدبر غصب مرتين فجنى فى كل مرة) يعنى رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى (ضمن مولاه قيمته لهما) اى لولى الجنايتين لانه منع عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة (ورجع بها) اى بتلك القيمة (على الغاصب) لان الجنايتين كانتا فى يده فاستحقه المولى كله بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان فى يد الغاصب (ودفع) اى المولى (نصفها) اى نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا (الى الاول) اى الى ولى الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد (ورجع) اى المولى (به) اى بالنصف الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (على الغاصب) لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان فى يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية اذ لا حق له الا فى النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه (وام الولد فى كلها) اى كل الاحكام المذكورة (كالمدبر) لاشتراكهما فى كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى (غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية) هذا استحسان والقياس ان لا يضمن فى الوجهين كما قال زفر والشافعى لعدم تحقق الغصب فى الحر الا يرى انه لا يتحقق فى المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا فى الكافى (كما فى صبى اودع عبدا فقتله) اى اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته (وان اتلف مالا بايداع لم يضمن) عند ابى حنيفة ومحمد ويضمن عند ابى يوسف والشافعى لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبى واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية فى حق

الدم (وبدونه يضمن) لما مر انه مؤاخذ بافعاله

(باب القسامة)

(هى ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم) قوله (ميت به جرح) مبتدأ خبره قوله الآتى حلف له (او اثر ضرب او خنق) بكسر النون (او خروج دم من اذنه او عينه وجد فى محلة او اكثره) عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اى اكثر البدن سواء كان معه رأسه او لا (او وجد نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على اهلها) اى كلهم (او) على (بعضهم) عمدا او خطأ (ولا بينة له حلف له) اى لاجل ذلك الميت (خمسون رجلا منهم) اى من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذى يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت فى بنى اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسئل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله تعالى عليه وسلم اليهم ان الله ارانى ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحى (يختارهم الولى) اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولى لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحى اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل (قائلا) كل منهم (بالله ما قتلته ولا علمت قاتلا لا الولى) اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ فى قول وفى قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى فى العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول واللوث الذى ذكره قرينة حالية توقع فى القلب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعى فى البداية بيمين الولى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما فى سائر

الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل فى الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن فى هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية فى الجديد ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضى الله تعالى عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة عن القصاص (ثم يقضى على اهلها) اى اهل المحلة (بالدية) لوجود القتيل بينهم وقد ثبت انه صلى الله تعالى عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله تعالى عنه (وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم) يعنى اذا ادعى ولى القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لاتسمع دعواه بعد ذلك عليهم (وان منهم فلا) اى ان ادعى على واحد منهم بعينه لايبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابى حنيفة فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية (وان لم توجد) اى الخمسون (فيها) اى المحلة (كرر الحلف عليهم الى ان يتم) اى الخمسون (ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول فى الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهنا لايسقط ببذل الدية (ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ماقتلت ولاعرفت قاتلا غير زيد) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ماذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقى حكم من سواه فيحلف عليه (ولاقسامة على صبى ومجنون) لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين (قول وامرأة وعبد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (ولاقسامة ولادية) على احد (فى حق ميت لااثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره) لانه ليس بقتيل اذ لابد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ماذكر فى اول الباب بخلاف ماذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد (وماتم خلقه كالكبير) اى اذا وجد

سقط تام الخلق به اثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير فى الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا (رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته) اى عاقلة الرجل (ديته) اى دية القتيل (لااهل المحلة) لانه فى يده فصار كانه فى داره (كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا) اى القائد والسائق والراكب (ضمنوا) لانه فى ايديهم ذكره الزيلعى (ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما) لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبى صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروى عن عمر رضى الله عنه مثله (وان استويا) اى القريتان والقبيلتان (فعليهما ان كان) اى القتيل (فى موضع يسمع منه الصوت) لاهل قرية فى الصورة الاولى واهل القريتين فى الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان فى موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (وجد) اى القتيل (فى دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة) لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كامر مرارا (لابمجرد اليد) حتى لو كان به لاتدى عاقلته ولانفسه (ولو) وجد قتيل (فى دار نفسه تدى عاقلة ورثته) عند ابى حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شئ فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار فى يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة (القسامة على اهل الخطة) اى اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليتميز انصباؤهم (لامع السكان) اى لايدخل السكان يعنى المستأجرين والمستعيرين مع الملاك فى القسامة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الايرى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم * جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم (ولا) (المشترين) عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب

الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهى بالملك وقد استووا فيه اولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهى تنسب اليه لا المشترين فلم يزاحمه المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ماشاهد من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان صاحب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولايشاركهم المشترون فى ذلك (فان باع كلهم) يعنى ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقى شئ من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم (فعلى المشترين) اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم (وجد) قتيل (فى دار) مشتركة (بين قوم لبعضهم اكثر) بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر (فهى على الرؤس) ولايعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير فى الحفظ والتقصير (وان بيعت) دار (ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى) اى الدية على (عاقلة البايع وفى البيع بخيار فعلى عاقلة ذى اليد) عند ابى حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من تصيرله الدار سواء كان الخيار للبايع او المشترى فانه يعتبر اليد وهما الملك (وان) وجد القتيل (فى الفلك) فالقسامة والدية (على من فيه) من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة (وفى مسجد محلة وشارعها) اى شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتى (على اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وفى سوق مملوك على المالك وفى غيره) اى غير المملوك (والشارع الاعظم والسجن والجامع لاقسامة) لان المقصود بها نفى تهمة القتل وذا لايتحقق فى حق العامة (والدية على بيت المال) لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لامخرج كما ذكروا فى بحث الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لايختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال فى الينابيع وفى مسجد محلة على اهلها كما لو وجد فى شارع المحلة

والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال فى الهداية ومن وجد فى الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبهة ويضمحل الاوهام (وفى قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل) اى تفرقوا فظهر فى موضع اجتماعهم قتيل (على اهل المحلة) لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من يباشره جعل عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى الولى على القوم او على بعض منهم) فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت برائتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لايثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه (وجد) قتيل (فى برية لاعمارة بقربها) معنى القرب على ماسبق سماع الصوت (او فى نهر كبير) وهو ما ليس فى يد احد ولاملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية اوماء يمر به ليس على اطلاقه (فهدر) لانه اذا كان بهذه الحالة لايلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير (ولو كان القتيل (محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى) من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرب (ولو فى ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم) لانهم احق الناس بالتدبير فيهما (ولو) كانت موقوفة (على مسجد فكالمسجد) اى كان كما لو وجد فى المسجد وقد مر (ولو) وجد (فى معسكر فى فلاة غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنيهما او فى (خارجهما ان كانوا) اى ساكنوا خارجهما (قبائل فعلى قبيلة وجد) القتيل (فيها واو بين القبيلتين كان كما بين القريتين) وقد مر بيانه (وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر) كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فتجب غرامة ما وجد فى خارج الخيام عليهم (ولو) كانت الارض التى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولايزاحمون المالك فى القسامة والدية (جرح فى حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش ذات فالقسامة والدية على الحى) خلافا لابى يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش (رجل معه جريح به رمق فحمله آخر

الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل) فى قول ابى يوسف ومحمد وفى قياس قول ابى حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها (رجلان فى بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته) عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (وجد) قتيل فى قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المرأة متحققة (بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم) يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد (او على واحد منهم) اى بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولى القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

*) كتاب المعاقل (*

جمع المعقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح (العاقلة) هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ (اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم فى ثلث سنين من وقت القضاء) وهم الجيش الذين كتبت اساميهم فى الديوان هذا عندنا وعند الشافعى على العشيرة لما روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضى الله تعالى عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلته وفى عهد عمر رضى الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون

بالحرف

بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعى لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروى عن النبى صلى الله عليه وسلم ومحكى عن عمر رض (كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية) يعنى يؤخذ فى ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعى وسيأتى امثلته ان شاء الله تع (وان خرجت) اى العطايا (لاكثر منها) اى من ثلث سنين (او اقل) منها (يؤخذ منه) اى الاكثر والاقل (والحى) عطف على اهل الديوان اى العاقلة القبيلة (لمن ليس منهم) اى من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحى لمن ليس منهم (يؤخذ من كل) اى كل واحد من آحاد العاقلة (فى) مجموع (ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط) بحيث يؤخذ من كل واحد منهم (فى كل سنة درهم) ليكون المأخوذ فى ثلث سنين ثلثة دراهم (او مع ثلث) ثلث درهم ليكون المأخوذ فى ثلث سنين اربعة دراهم (وان لم يتسع الحى ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما فى العصبات) واما الآباء والابناء فاختلف فى دخولهم (والقاتل كاحدهم) لانه الجانى فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعى (و) العاقلة (للمعتق حى مولاه) لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله تعالى عليه وسلم مولى القوم منهم (ولمولى الموالات مولاه) الذى عاقده (وحيه) اى قبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة (ويتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل) الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه * قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه صلى الله تعالى عليه وسلم ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به (وقدر ارش موضحة فصاعدا) لما مر فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة (لا) اى لا يتحمل العاقلة (ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة) لما روى

انه صلى الله تعالى عليه وسلم * قال لايعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال فى
القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع ومانقص عنه لايتحمله العاقلة (بل الجانى
واوصدق العاقلة الجانى لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم والامتناع كان
لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم (ومن ليس له ديوان ولاحى
فعاقلته بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال
عصام (روى محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه يجب فى مال الجانى
ولا يجب فى بيت المال بالاجماع) كذا فى الخلاصة (ولا عاقلة للعجم) فى
الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى ان الائمة
اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر قال
وبه كان يفتى الشيخ الاسلام ظهير الدين المرغينانى

*) كتاب الآبق (*

لايخفى مناسبته لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا
(ندب اخذه لقادر عليه) لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة
لمولاه (واختلف فى الضال) قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل
تركه افضل لانه لايبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى
ان يوصله اليه (فيأتى) اى الآخذ (به) اى بالآبق (الى القاضى
فيحبسه) تعزيرا له ولانه لايؤمن من الاباق ثانيا ولهذا لايوجره وان كان له
منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا
جاء او من ثمنه اذا باع ولايحبس الضال لانه لايستحق التعزير ولا يأبق وان كان له
منفعة آجره وانفق عليه من اجرته (الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قيل على القاضى وقيل من نصبه القاضى) لحفظ الاوابق ونحوها
(يحلفه) اى القاضى او من نصبه المولى (بالله ما اخرجه عن ملكه) بوجه
من الوجوه (فيدفعه اليه قيل) يدفعه (بالكفيل) لزيادة الاحتياط (وقيل
لا) لكون الدفع بعد الاثبات (وان لم يقمها) عطف على اقام البينة (واقر) اى
العبد (انه عبده او وصف) المولى (علامته وحليته دفعه) القاضى (اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه) مخافة اخذ الجعل منه (يحلف) بالله ما ابق
ويدفع) اليه (فان طال مجيئه) اى مجئ المولى (باعه القاضى وان علم مكانه)
لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة (وامسك ثمنه وانفق عليه) اى الآبق (منه)

اى

اى الثمن (ودفع الباقى اليه) اى المولى (ان اثبت) انه له بالبينة (او بين الحلية
والعلامة وليس له) اى للمولى (فسخه) اى فسخ بيع القاضى لان بيعه بامر
الشرع بحكمه لاينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على
نقض البيع كذا فى الفتاوى المسعودى (ولموصله) خبر لقوله الآتى اربعون
درهما (اليه) اى لراد الآبق الى مولاه (سواء كان) الآبق عبدا (محجورا
او مأذونا او مدبرا او ام ولد) لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا
الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتى (من مدة
سفر او اكثر) متعلق بالموصل (اربعون درهما وان لم يعدلها) اى وان كانت
قيمته اقل منه (ان اشهد انه اخذه للرد) وان لم يشهد فلا شئ له كما سيأتى (و)
لموصله (من اقل منها) اى مدة سفر (بقسطه) اى بحسابه لان العوض يوزع
على المعوض ضرورة المقابلة (وفى الاخيرين) اى المدبر وام الولد (اذا
مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له) لان ام الولد تعتق بموته فتكون
حرة ولا جعل للحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا
عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لايتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل
فى المكاتب كما سيأتى (فان اشهد) اى اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه
(وابق منه لم يضمن) لانه امانة عنده ولم يتعد (والا) اى وان لم يشهد (ضمن
لانه غاصب (ولا شئ له) فى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى
الثانى فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف
فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه
وفى اللقطة (لا جعل برد المكاتب) لانه ليس بمملوك يدا (وعلى المرتهن جعل
الرهن) لان وجوب الجعل للراد باصابة مالية العبد وماليته حق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له
فيجب الجعل عليه (وان رد بعد موت الراهن) اذ الرهن لايبطل بالموت وهذا
(اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى على
الراهن) لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن
الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه (وان كان مديونا فعلى)
اى الجعل على (المولى ان اختار القضاء) اى قضاء ما على العبد من الدين
(وان ابى) من القضاء (بيع) العبد (فبدئ بالجعل) اى اخذ صاحب الجعل
جعله اولا (والباقى للغرماء) لانه معونة الملك فيجب على من يستقر الملك له

(وان كان العبد)جانيا (فعلى المولى فى الفداء)اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته (والاولياء فى الدفع)اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم (وان كان) العبد (موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد) لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد (وان كان اصبى ففى ماله) لانه مؤنة ملكه (وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به (ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشترى) اى فالمشترى مخير ان شاء صبر (حتى يرجع) الابق (اورفع) الامر (الى القاضى ليفسخ) العقد بحكم عجز البايع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

(* كتاب المفقود *)

(هو) لغة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا (غائب لم يدر اثره) اى فى اى موضع هو (ولم يسمع خبره) احى هو ام ميت (حى فى حق نفسه) بالاستصحاب (فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا) لقوله تعالى ❊والذين يتوفون منكم الاية (ولا تقسم ماله قبل ان يعرف حاله) لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات (ولا تفسخ اجارته) لانها لا تفسخ قبل الموت (ويقيم القاضى من يقبض حقه) الكائن فى ذمم الناس (ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده) لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك فى الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضى ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى (وينفق على اقربائه بالولاد) كولده وابويه وعرسه) لما مر فى باب النفقات الاصل ان كل من يستحق

النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز (لا يفرق بينه وبينها) اى بين المفقود وعرسه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * انها امرأته حتى يأتى البيان (ولو لاربع سنين) وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفات ثم تتزوج ان شاءت (وميت) عطف على حى (فى حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصى بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه فى بلده) اختلف فى تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه فى الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه فى بلده لان التفحص عن حال اقران فى كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعى المختار ان يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس فى مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له (فان ظهر قبله) اى قبل موت اقرانه (حيا فله ذلك) القسط الموقوف (وبعده) اى بعد موت اقرانه (يحكم بموته فى حق (ماله يوم تمت المدة) الظرف متعلق بماله اى يحكم بموته فى حق ماله الذى فى يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة (فتعتد عرسه) لانه كانه الآن مات (للموت) يعنى اربعة اشهر وعشرا (ويقسم ماله بين من يرثه الان) ولا يرثه وارث مات قبل المدة (وفى مال غيره) عطف على فى ماله اى يحكم بموته فى حق مال غيره (من حين فقد) حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا (فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته) لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر فى الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حى فلا يرثه الوارث الذى كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفى مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد

ماوقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته (لبس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما و يبيعها) كذا فى الفصول العمادية

) كتاب اللقيط (

وهو لغة مايلقط اى يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبى المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة اوفرارا من التهمة (ندب رفعه) ان لم يخف هلاكه بان وجد فى الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال (ووجب ان خيف هلاكه) بان وجد فى مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع فى البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض (وهو حر الابحجة رقه) لان الاصل فى بنى آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا ولان الاصل فى دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر فى جميع الاحكام حتى ان قاذفه يحد لاقاذف امه لوجود ولد منها لايعرف له اب (نفقته وجنايته فى بيت المال وارثه له) لان الغرم بالغنم (انفاق الملتقط عليه تبرع لايكون دينا عليه) اى اللقيط (وان امره) اى الملتقط (القاضى به) اى بالانفاق (فى الاصح الاان يقول على ان يكون دينا عليه) فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضى ولاية عليه وانما قال فى الاصح لان مجرد امر القاضى بالانفاق عليه يكفى فى الرجوع على اللقيط فيماذكره الطحاوى كما اذاقضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفى الاصح لايرجع الااذا صرح بما ذكر لان مطلقه قديكون للحث والترغيب فلايرجع عليه بالاحتمال (فان ادعى الملتقط الانفاق كماذكر) اى بقول القاضى على ان يكون دينا عليه (فكذبه)اى اللقيط الملتقط (لايرجع الاببينة) بخلاف الوصى اذا انفق على الصغير حيث يصدق فى الانفاق المتعارف ولايحتاج الى بينة (ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضى ان يأخذه منه فانه)اى القاضى (لايقبله) اى اللقيط (الاببينة على كونه لقيطا) لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضى بلاخصم حاضر (وبعدها اى بعد البينة (الاولى قبوله ان علم عجزه) اى عجز الملتقط (فان) اى بعد ماقبله ان (وضعه) اى القاضى (عند اخر فطلبه الاول فهو) اى القاضى (مخير)بين الدفع وعدمه (لايؤخذ من اخذه)لسبقه فى الاخذ(وان دفعه)

اى آخذه (الى اخر لبس له الاخذ منه) لاسقاط حقه (ونسبه) يثبت (ممن ادعاه ولو) كان المدعى (رجلين) فيكون ولدا لهما كما فى الجارية المشتركة (او) يثبت (ممن يصف منهما) اى الرجلين المدعيين (علامة به) فانه ح يكون ولدا للواصف دون الآخر (اوذات زوج) عطف على رجلين اى ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها (ان صدقها) اى الزوج (او برهنت) على انه ولدها (او) كان المدعى (امرأتين فبرهنت كل) على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما (اوعبدا) اى ولوكان المدعى عبدا يثبت نسبه منه (فيكون حرا) لان الاصل فى دار الاسلام الحرية (اوذميا) يثبت نسبه منه (فيكون مسلما ان لم يكن فى مقرهم) اى مقر الذميين بل فى مصر من امصار المسلمين اوقرية من قراهم اوموضع فيه كفار ومسلمون (وذميا ان كان فيه) اى مقر الذميين بان وجد فى قرية من قرى اهل الذمة او بيعة اوكنيسة (ماشد عليه) من المال (اوعلى دابة هو عليها له) اى اللقيط اعتبارا للظاهر (صرفه) اى الملتقط ذلك المال (اليه) اى اللقيط (بامر القاضى) لانه مال ضايع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه (وقيل بدونه) لانه اللقيط ظاهرا وله ولابد الانفاق عليه (للملتقط قبض هبته) اى ماوهب اللقيط لانه نفع محض (ونقله حيث شاء) ذكره قاضيخان (وتسليمه فى حرفة) لانه من تأديبه وحفظ ماله (لاانكاحه) لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة (ولاتصرف ماله) كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود فى كل منهما احدهما (و) لا (اجارته لانه لايملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملكها كماذكر فى كتاب الكراهية (فى الاصح) احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير (و) لا (ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن) كذا فى الخانية

*) كتاب اللقطة (*

وهى اسم اللقيط فى المعنى لكن غلب استعمال اللقيط فى الآدمى واللقطة فى غيره (ندب رفعها لصاحبها) لانه ان تركها ربما تصل اليه يد خائنة فتكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر (فان اشهد عليه) بانه اخذها ليردها على صاحبها (وعرف) فى مكان وجدت فيه وفى الجامع بان ينادى انى وجدت لقطة لاادرى مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه (الى ان علم ان صاحبها لايطلبها اوانها تفسد) ان بقيت بعد هذا كالاطعمة

المعدة للاكل وبعض الثمار (كانت امانة) عنده حتى اذاهلكت بلاتعد لم يضمن (قلت اوكثرت واخذت من الحل او الحرم) وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجئ صاحبها (فينتفع) اى الرافع (بها) اى باللقطة (لوفقيرا والايتصدق بها على فقير ولوعلى اصله) من الاباء والامهات الفقراء (وفرعه) من الاولاد واولادهم الفقراء (وعرسه الفقيرة (فان جاء صاحبها اجازه) اى التصدق (وله اجره) اى الثواب (او اخذها من الفقير لو) كانت (قائمة والاضمن) صاحبها (الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما) يعني ان ضمن الاخذ لايرجع على الفقير وان ضمن الفقير لايرجع على الآخذ (وان لم يشهد) عطف على قوله فان شهد (فان اقر) اى الملتقط (باخذها له) نفسه (ضمن وفاقا) ان هلكت فى يده لانه متعد (وان تصادقا) اى الملتقط والصاحب (دين على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا) لان تصادقهما حجة فى حقهما وصار كالبينة (وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك (ضمن) عند ابى حنيفة ومحمد (الاعند ابى يوسف) بل القول له فى انه اخذه للرد (وان لم يجد من يشهده اووجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن) ذكره الزيلعى (كذا البهيمة) فى الاحكام المذكورة (وما انفق) الملتقط (عليها) اى البهيمة (بلا اذن القاضى تبرع وبه) اى باذنه (على صاحبها) فاذا حضر يأخذه منه الملتقط بحكم القاضى (وآجر القاضى ماله نفع) اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور (وانفق عليها منه) يومين او ثلثة بقدر مايقع عنده ان المالك لوكان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافى فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لاتجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق ولهذا تركته (ومالانفع له) من البهايم كالشاة ونحوها (اذن القاضى بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها) لما مر انه الاصح (ان كان) الانفاق (هو الاصلح والا امر) ابتداء (ببيعها وحفظ ثمنها) لان النفقة الدارة مستأصلة (وللمنفق حبسها) اى منع البهيمة عن صاحبها (لاخذ نفقتها) لان بقائها الى الان كان بنفقته فصار كانه استفاد الملك منه (فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به (وقبله لا) اذ لاتعلق له به وانما يأخذ حكم

الرهن عند اختيار الحبس (بين مدعيها علامتها حل الدفع) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم * فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم * البينة للمدعى واليمين على من انكر (ولايجب بلاحجة) لماذكرنا وعند الشافعى يجب ببيان العلامة (رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله) كذا فى الفصول العمادية (حطب وجد فى الماء ان كان له قيمة فلقطة) يراعى فيه حكمها (والا فحلال لمن اخذ) كسائر المباحات الاصلية

) كتاب الوقف (

(هو) لغة بمعنى الحبس فان وقف الذى مصدره الوقف متعد معناه ماذكر ووقف الذى مصدره الوقوف لازم وشرعا (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع) بمنزلة العارية (خلافا لهما) فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولايباع ولايورث لهما ان عمر رضى الله تعالى عنه قال يارسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس افاتصدق به فقال صلى الله تعالى عليه وسلم * تصدق باصلها لايباع ولايوهب ولايورث ولكن لينفق ثمرته * فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلوة والسلام * لاحبس عن فرائض الله تعالى اى لامال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لايبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا فى الكافى وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله (فلم يصح فى رواية) يعنى اذا ضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لايجوز (وصح فى الاصح) يعنى ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال (ولم يلزم) لبقاء الملك كما فى العارية والمراد باللزوم ان لايجوز للواقف ابطاله فى حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبنى السبيل اورباطا اوجعل ارضه مقبرة لايزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله (فصح تمليكه فى حيوته (وارثه) اى كونه موروثا بعد موته (والرجوع عنه ولوفى مرض موته الا بالقضاء) استثناء من قوله لم يلزم اى لايكون الوقف لازما الا باحد

امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء (من) قاض يرى ذلك (مولى) من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر فى موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة عن الحكام ومايذكر فى صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف و بطلان حق الرجوع ليس بشئ فى الصحيح كذا فى الكافى والخانية وذكر الثانى بقوله (او بالموت اذا علق به) بان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث و بقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفى قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لايفيد زوال الملك بل لابد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث (او بقوله وقفتها فى حياتى و بعد مماتى مؤبدا) فانه جائز عندهم لكن عند ابى حنيفة مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث و يكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان فى الوقف لايتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله (او بناء مسجد وافرازه بطريقه) شرط الافراز لان المسجد لابد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى * وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يخلص له تعالى الابه (والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة) وقيل لاحاجة الى صلوة جماعة بل كفى واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط فى كل نوع تسليم يليق به وهو فى المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف و وارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثانى يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث

ان

ان خرج من الثلث والوجه الثالث لايفيد خروجه عن ملكه مادام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ماخالفا الامام فى عدم زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله (ولم يتم) عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم (الابذكر مصرف مؤبد عند محمد) لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لايدل على التأبيد فلابد من التنصيص (فلو وقف على اولاده) مثلا بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه (وانقرضوا) اى الاولاد (عاد) الوقف (الى الملك عنده) لكونه منقطع الاخر (ولو وقت) بان قال وقفته الى عشر سنين مثلا (بطل) اتفاقا لانه كالتوقيت فى البيع (وعند ابى يوسف يتم بدونه) اى بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لايتوهم ذلك فيصح فى الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف (واذا انقطع) الموقوف عليه كالاولاد مثلا (صرف) الوقف عنده (الى الفقراء) فالصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفت اوتصدقت يقتضى الازالة الى الله تعالى وهو يقتضى التأبيد فلاحاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتى وعند محمد يشترط ذكره لما مر (وهو) اى الوقف (عنده) اى عند ابى يوسف (اسقاط) اى شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين (كالاعتاق) فانه اسقاط لحق المولى (لا تمليك لله) لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف (ولا للعبد) والاجاز بيعه وسائر تصرفاته (فيخرجه) اى ابو يوسف الوقف عن الملك (بنفس القول) بلاحاجة الى القضاء وغيره (ويجيز الشيوع) لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لايمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا (وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة) لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر رضى الله تعالى عنه * تصدق باصلها لايباع ولا يوهب ولا يورث (فيشترط) اى محمد (التسليم) اى تسليم الواقف الوقف الى المتولى (والقبض) اى قبض المتولى الوقف كما فى الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لاتزول عن ملك المتصدق بمجرد القول

بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا المامر الا ان ما يثبت له تعالى من الحق فى الصدقة يثبت فى ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكوات ولو تم قبل التسليم لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع (ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة) لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز (كالصدقة) المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم فى مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم فى مشاع لا يقسم كنصف الحمام (وبه يفتى مشايخ بخارى) قال فى مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التى يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وهنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتولين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبى مع نصيب صاحبى جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على امر آخر جاز وهذا كله على قول محمد اما على قول ابى يوسف يجوز الوقف فى كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وبه يفتى (واذا لزم) الوقف (وتم لا يملك) اى لا يكون مملوكا لصاحبه (ولا يملك) اى لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه (ولا يعار ولا يرهن) لاقتضائهما الملك (ولا يقسم

الا

الا عندهما اذا كانت) اى القسمة (بين الواقف والمالك) اى اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا فى المحيط وهو معنى قوله (لا الموقوف عليهم) لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة فى غير المثليات (ازال ابو يوسف المسجد) عن ملك الواقف (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق (وشرط الصلوة) كما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا فى تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه سائر الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد ومنع الشيوع عند ابى يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابى حنيفة وان لم يحكم به الحاكم (وان جعل تحته سردابا) وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد (لمصالحه جاز) كما فى بيت المقدس (ولو جعل لغيرها او) جعل (فوقه) اى فوق المسجد (بيتا وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا) اى لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابى يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الرى اجاز ذلك كله للضرورة (كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه) حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى * ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى حنيفة وابى يوسف) ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا (وعاد الى الملك عند محمد) لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر فى الحج اذا بعث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التى قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس فى المساجد سواء فيصلى فيه المسافرون والمارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح (ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما) حيث لا يدخلان فى الملك عندهما

(من غلته) اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب منها (ولم ترد في الاصح) يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه (ولو ابى) اى المعين (عن عمارة الوقف او عجز) عنها (عمره الحاكم) بان اجره وعمره (باجرته فرده اليه) اى الموقوف عليه (ولا يجبر) اى الابى (عليها) اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر فى المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه فى حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك (ولا يجوز اجارة من له السكنى) اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك ولا نائب عنه بل يوجره المتولى او القاضى (وصرف نقضه او ثمنه اليها) اى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعنى ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل (وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه) لانه جزء من العين وحقهم فى الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف اليهم ما ليس حقالهم (الواقف اذا افتقر واحتاج الى) الموقوف (يرفع الى القاضى ليفسخه ان لم يكن مسجلا) كذا فى الخلاصة (وفسخه) لو كان (اوارث الواقف كان حكما ببطلان الوقف والا فلا) قال فى مجمع الفتاوى القاضى اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز (اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه) اى انه لم يقفه ولم يخرجه من يده (جاز) اى الوقف (وليس له) اى لوارثه (ان يأخذه ولا يسمع دعواه) فى القضاء كذا فى الخانية (الوقف فى مرض الموت كالهبة فيه) فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز (فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ فى) الكل (والا بطل فى الزائد على الثلث) وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل فى الباقى الا ان يظهر للميت مال

غيره فينفذ فى الكل كذا فى الخانية (الوقف اما للفقراء) وهو ظاهر (او للاغنياء ثم الفقراء) كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء (او يستوى فيه الفريقان) اى الفقراء والاغنياء (كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر) ونحوه ذلك

(* فصل *)

(يتبع شرط الواقف فى اجارته) حتى اذا شرط ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون فى استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضى حتى يوجره القاضى اكثر من سنة لان للقاضى ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضى كذا فى الخانية (فلو اهمل) الواقف (مدتها) اى لم يبينها (قيل يطلق) اى يبقى على اطلاقها ولا يقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على سنن الواقف (وقيل يقيد بسنة) سواء كان الوقف دارا او ارضا زيادة احتياط فى امر الوقف (وبها) اى بالسنة (يفتى فى الدار) لان المدة اذا طالت يؤدى الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا (وبثلث سنين فى الارض) يعنى ان الارض اذا كانت مما يزرع فى كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع فى كل سنتين مرة او كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة (وبالمثل يوجر) لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف (فلو رخص اجره) بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار (لا يفسخ) العقد للزوم الضرر (ولو زاد) اى اجره (على اجر مثله قيل يعقده) اى باجر مثله (ثانيا للآتى) من الزمان واما الماضى فله حصة من الاجر الاول (وقيل لا) اى لا يعقده ثانيا (كزيادة واحد تعنتا) فى الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هى اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة فاذا ازداد اجر مثلها بعد مضى مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند بين لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوى يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره

(ولايوجره الموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم فى عينه (الابتولية) اى بان يجعله الواقف متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف فيه (متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغيره بدونه) اى بدون اجر المثل يعنى لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا فى العمادية (لاتفسخ) اى اجارة الوقف بموت الموجر) لان العقد لغيره كالوكيل والاب (والوقف لايعار ولايرهن) رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلوسكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر (ويفتى بالضمان باتلاف منافعه) يعنى اذا اسكن رجل دار الوقف اواسكنه المتولى بلا اجر قيل لاشئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا فى العمادية (وغصب عقاره) يعنى ان الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا فى الاستروشنية (وتقبل فيه) اى الوقف (الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به) اى شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضى نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لاتقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك (لا لاثبات (شرطه فى الاصح) فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا فى العمادية (وبيان المصرف من الاصل) يعنى اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع (متول بنى فى عرصة الوقف فهو) اى البناء يكون (للوقف) فيصرف غلته الى مصارف الوقف (ان بناه من مال الوقف اومال نفسه ونواه للوقف اولم ينو شيئا وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له) اى للمتولى نفسه (والاجنبى اذا بنى ولم ينو) شيئا فله ذلك) وان نوى كونه للوقف كان وقفا (كذا الغرس) يعنى انه كالبناء فى جميع ما ذكرنا (والغرس فى المسجد للمسجد مطلقا) اى سواء نوى اولم ينو باع دارا ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لايصح) للتناقض فليس له ان يحلف المشترى (ولوقامت البينة قبلت) كما لو شهدوا على عتق

امة تقبل بلا دعوى (الولاية (فى امر الوقف (للواقف وان لم يشترطها) لانه احق من الاجنبى (ويعزل لوخان كالوصى) رعاية لمصلحة الوقف (وان شرط) الواقف (ان لايعزل) لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع (ولاه) اى الواقف المتولى (واخرجه صح) وان لم يكن له جريمة (وان شرط ان لايخرج) لانه فى معنى التوكيل ولاعبرة بالشرط (طالب التولية لايولى) كما لايولى طالب القضاء (مرض المتولى) مرض الموت (وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى وللوصى ان يوصى الى غيره كذا فى الخانية (واو مات) اى المتولى بلاتفويضها الى غيره اوبه (فالرأى) فى نصب المتولى (الى الواقف (ثم) ان مات الواقف فالرأى فيه (الى وصيه ثم) ان مات وصيه فالرأى فيه (الى القاضى) ويجعل المتولى من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب (البانى) للمسجد (اولى بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه) اى البانى (اشترى المتولى بمال الوقف دارا له) اى للوقف (لايكون وقفا فى الاصح) لان فى صحة الوقف والشرائط التى يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا كذا فى العمادية (جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو من امته وجناية عبده فى ماله) اى مال الوقف كذا فى الخلاصة

*) فصل (*

فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضى هذه موقوفة على ولدى كانت الغلة لولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى) لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهى موجودة فيهما (الا ان يقيد بالذكور) بان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث (واذا جاز) هذا الوقف (فما يوجد واحد من) الولد الصلبى كانت) اى الغلة (له) لا لغيره (واذا انتفى) اى الصلبى (صرفت) اى الغلة (الى الفقراء لا لولد الولد) لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبى (وان لم يكن حين الوقف صلبى بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة) لا يشاركه فيها من دونه من البطون و يكون ولد الابن عند عدم الصلبى بمنزلة الصلبى (ولايدخل فيه ولد البنت فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن (واو زاد) على العبارة الاولى (وقال وولد ولدى فقط) اى لم يزد على هذا (يدخل

فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة) ولايقدم الصلبي على ولد
الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل
(ولو قيد بالذكور) اى قال ارضى هذه موقوفة على ولدى وولد ولدى الذكور
قال هلال (يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات) وهو الصحيح
لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام
السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده ومن ولدته ابنته يكون
ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدى فان ثمه ولد البنت لايدخل في ظاهر
الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب
اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت
الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه (ولو زاد البطن الثالث) وقال على
ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى (صرف الى اولاده ماتناسلوا الا الفقراء ما بقى
واحد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على
الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول
بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فحش
التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لاغير والانتساب موجود في حق
من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثانى لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة
(كذا) اى صرفت الى اولاده ماتناسلوا الا الفقراء (اذا قال على ولدى واولاد
اولادى او) قال ابتداء (على اولادى) يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر
ما يدل على الترتيب كما مر (وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم
صرفت الغلة الى الباقى) لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقى منهم واحد وان
سفل لاتصرف الى الفقراء (ولو وقفها على اولاده وسماهم) فقال على فلان
وفلان وفلان (وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء)
لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان
نصيبه للفقراء بخلاف مسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد
(ولو) وقف (على امرأته واولاده) اى اولاد الواقف (ثم ماتت) امرأته
لايكون نصيبها لابنها) المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط) اى الواقف
(رد نصيب الميت) اى من مات منهم (الى ولده) حتى اذا شرط كان نصيبها
لابنها (بل) يكون (للجميع) اى جميع الاولاد (ولو قال على ولدى وولد ولدى
ابدا ماتناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور) وهو رد

نصيب الميت الى ولده (فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض
ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا)
بمقتضى عبارة الواقف (وعلى الميت) لانه استحق النصيب قبل موته (فما
اصابه) اى الميت من الغلة (كان لولده) بالارث (فيضيرله) اى لولد الميت
(سهمه الذى عينه الواقف) بحكم تعيينه (وسهم والده) بالارث (ولو) وقف
(على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ماتناسلوا فاذا مات احدهما
وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقى والنصف الى الفقراء) كما مر في
صورة تسمية كل من الاولاد (فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد
تقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الاخر على السوية وقف
على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده) رجل قال ارضى هذه موقوفة
على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف
ولايفضل الذكر على الانثى ولايدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده
كذا في الخانية (دار في يده برهن آخر انها وقفت عليه و برهن قيم الوقف
انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان) كما هو الحكم في
دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما و بقى في يد الحى واولاد الميت
ثم الحى برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب
والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو
برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى
الوقف بطنا بعد بطن اولى
كذا في القنية

تم الجلد الاول بمنه تعالى

